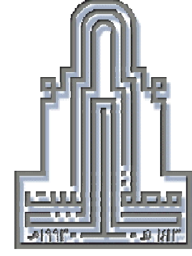
بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة آل البيت
كلية الدراسات الفقهية والقانونية
قسم القانون

الحماية الجزائية للطفل في قانون العقوبات الأردني

" دراسة مقارنة "

Child Criminal Protection In Accordance With The Jordanian Penal Code

" A comparative Study "

إعداد الباحث : سفيان محمود عبدالعزيز الخوالده

الرقم الجامعي (0620200013)

إشراف

الدكتور محمد الفواعره

و

الدكتور مؤيد القضاة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون في كلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت .

2010م .

<u>قرار لجنة المناقشة</u>

عنوان الرسالة :

الحماية الجزائية للطفل في قانون العقوبات الأردني

" دراسة مقارنة "

Child Criminal Protection In Accordance With The Jordanian Penal Code

" A comparative Study "

أسم الطالب: سفيان محمود عبدالعزيز الخوالده

الرقم الجامعي (0620200013)

إشراف

الدكتور محمد الفواعره

و

الدكتور مؤيد القضاة

<u>السادة أعضاء لجنة المناقشة</u>			<u>التوقيع</u>
1. الدكتور محمد الفواعره	جامعة آل البيت	مشرفاً ورئيساً	....
2. الدكتورة ميساء بيضون	جامعة آل البيت	عضواً	....
3.الدكتور مؤيد القضاة	جامعة اليرموك	مشرفاً مشاركاً وعضواً	....
4. الدكتور أحمد الهياجنة	الجامعة الأردنية	عضواً	....
5. الدكتورأكرم الفايز	جامعة الإسر اء	عضواً	....

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون في كلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت .

نوقشت وأجيزت بتاريخ : 30 / 5/2010م .

إهــداء

إلى :

قائد الوطن وحامي حقوق الطفل و الإنسان

حضرة صاحب الجلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم

وإلى :

رمزي العطاء الذي لا ينضب

(والدي ووالدتي)

وإلى :

فلذات كبدي أطفالي

(محمود و فاطمة)

وإلى :

أخوتي

(سيف الدين وغدير وعلاء وتمارا)

إلى هؤلاء أهدي ثمرة جهدي والتي انجزتها على مدار عامين متتاليين من الزمن .

الشكر والثناء : لله تعالى أولاً

ومن ثم إلى :

أُسـْـتَاذَيّ : الـدكتور محمـد الفـواعره والـدكتور مؤيـد القضـاة علـى مـا بـذلها مـن جهـد فـي الإشـراف علـى هـذه الدراسـة ، وعلـى مـا أبـدياه مـن ملاحظات و توجيه أسهم في إنجازها .

و الشكر موصول إلى :

السـادة الأسـاتذة الجـامعيين الـذين تكبـدوا مشـقة الحضـور وعنـاءه مـن أجـل مناقشـة هـذه الدراسـة بـالرغم مـن ضـيق وقـتهم ، وانشـغالهم بشـتى النواحي العلمية .

و إلى :

عطوفـة مـدير الأمـن العـام ، والعقيـد الـدكتور وضـاح الحمـود والعقيـد احمـد الكفـاوين والعقيـد أسـد بـالي ،وجميـع الـزملاء فـي جهـاز الأمـن العـام الـذين أتـاحوا لـي الفرصـة لانجـاز هـذا الدراسـة ، والـى كـل مـن أسـهم مـن بعيـد أو قريـب فـي انجاز هـا ، ولا يفـوتني ان أتقـدم بجزيـل الشـكر للقـائمين علـى المكتبـات والمكاتـب المـذكورة أدنـاه ، علـى جهـودهم فـي تـوفير الكتـب والمراجع ، والتي أثرت الدراسة بالمعلومات القيمة وهي :

1. مكتبة جامعة آل البيت .
2. مكتبة الجامعة الأردنية .
3. مكتبة جامعة اليرموك .
4. دائرة المكتبة الوطنية .
5. المكتب الفني في محكمة التمييز ومكتبة محكمة بداية الزرقاء .
6مكتبات مديريات وإ دارات مديرية الأمن العام .
7. مكتب الأستاذ الدكتور عقل مقابلة .
8. مكتب المحامي الأستاذ إبراهيم الخوالده .

والى: الأستاذ الدكتور محمد الاطرش على تدقيقه اللغوي لهذه الدراسة.

ملخص الدراسة باللغة العربية

تبحث هذه الدراسة المقارنة في الحماية الجزائية للطفل في قانون العقوبات الأردني ، موقف المشرع الأردني من حماية حقوق الطفل الأسرية ، وحماية عرضه من المساس به ، حيث استقر هذا العمل على تعريف الطفل بانه الإنسان الذي يولد حياً الى ان يكمل سن الثامنة عشرة من عمره، ونظراً لصغر سنه ، وعدم مقدرته على إدراك تبعات الاعتداء على حقوقه الأسرية أو المساس بعرضه ؛ فانه يحتاج إلى حماية جزائية خاصة .

و على ضوء ذلك فقد وجدت بان قانون العقوبات الأردني يحمي حقوق الطفل الأسرية من خلال التجريم والعقاب ، إلا ان نطاق تلك الحماية يقتصر على سن اقل من سن الثامنة عشرة ، فيحمي حق الطفل في النسب إلى سن السابعة من عمره، و الحضانة إلى سن الخامسة عشرة ، والى سن الثانية من العمر في حال تعريض حياته للخطر ، بينما يحمي حق الطفل في الإنفاق عليه طالما انه محتاج إلى النفقة ، كما إن القانون اعتبر تلك الجرائم جنح وعاقب عليها بالحبس ، الأمر الذي يستدعي بسط الحماية الجزائية لحقوق الطفل الأسرية إلى سن الثامنة عشرة على الأقل ، وتشديد العقوبات المفروضة .

كما ويحمي قانون العقوبات الأردني عرض الطفل من خلال تجريم الاغتصاب وهتك العرض والخطف وا غواء والتهتك ، إلا أنني وجدت بان مواقعة الطفل دون سن الخامسة عشرة من عمرها يحتاج إلى تقنين يجرم ذلك الفعل اغتصاباً ، وبحاجة إلى رفع سن الحماية للطفل من هتك العرض في حال توافر الرضا إلى سن الثامنة عشرة ، وكذلك الأمر بالنسبة إلى الطفل الذكر في حال خطفه ، أو مداعبته بصورة منافية للحياء ، حيث اقتصرت الحماية على سن الخامسة عشرة ، كما ونحتاج إلى التشديد من العقوبة في بعض المواقع على النحو الذي سأبينه لاحقاً .

فهرس المحتويات

المقدمة

أطفالنا فلذات أكبادنا ، هم أحباب الله ، وقد حباهم الباري عز وجل بأن وصفهم زينة الحياة بقوله تعالى: { **المال والبنون زينة الحياة الدنيا** } [1] ، وعلى مر العصحوَضِد ـي َ الطفل في التشريع الإلهي بحقوق شرعية تحفظ له آدميته وتصون كرامته .

وفي زمننا الحاضر كثر الجدل حول ازدياد مظاهر الإساءة للأطفال ، فأجمعت شعوب العالم في مختلف المحافل على أن الطفل مخلوق طاهر ومقدس ، ضعيف البنية لا يملك الدفاع عن نفسه ، وأن الاعتداء عليه مرفوض بكل أشكاله وأساليبه ، ومهما كانت مبرراته ، وذلك لشدة خطورته على المجتمعات بشكل عام ، وعلى ركن الأسرة الأساسي ، الطفل ، بشكل خاص .

وليس المشرع الأردني بمنأىً عن العالم ، فقد خطى الأردن خطوات متقدمة في مجابهة الاعتداءات على الأطفال بفضل قيادته الهاشمية الحكيمة ، وهنا استذكر مقولة جلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين : " **إننا عازمون على تعزيز الجهود التي تبذل من اجل حماية حقوق الأطفال ومنع الإساءة إليهم بأي شكل من الأشكال والعمل على توفير العناية الطبية والرعاية التربوية التي تكفل لهم النمو الطبيعي المتكامل** " [2] ، كما وحضت قضايا الطفل برعاية

---

(1)القران الكريم ، سورة الكهف ، الآية رقم (46) .

(2) من أقوال جلالة الملك عبدالله الثاني ابن الحسين ، عمان 200/3/23 ، والمشار إليه على غلاف الدليل الإجرائي للتعامل مع الأحداث ، منشورات اليونيسف ، عمان ، 2004 .

ملكية من جلالة الملكة رانيا العبد الله في شتى المجالات ، حيث أصبح الأردن – وبفضل جهود –جلالتهما– من الدول الرائدة التي استطاعت أن تتعامل مع العنف الواقع على الأطفال ، وأن تعمل على مأسسة هذا العمل من خلال النهج التشاركي في كافة القطاعات ، وبالتالي ضرورة العمل على إيجاد حلول جذرية له ، وتوفير الحماية الجزائية التي تضمن سلامة وأمن الطفل .

وعلى ذلك يقع على عاتق التشريعات الوطنية حماية الطفل من خلال النص على حقوقه الأسرية كحق النسب والحضانة والنفقة وعدم تعريض حياته للخطر ، وحقه في صون عرضه من الاغتصاب وهتك العرض والخطف ومن إغوائه وتهتكة عرضه ، كما ويقع على عاتق قانون العقوبات الذي يدعم تلك الحقوق بتجريم المساس بها ، وفرض العقوبة الرادعة بحق الجاني ، بما يتواءم مع ما تقره أحكام الشريعة الإسلامية و لا يتعارض مع الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة ، وبمقتضى أحكام الدستور .

وذلك على النحو الذي سأتناوله في هذه الدراسة ، لبيان نطاق الحماية الجزائية للطفل في قانون العقوبات الأردني ، وبالتالي تقسيم منهجي ، أبين فيه أهميتها إشكالية هذه الدراسة وحدودها ، والمنهجية التي سلكتها في إعداد الدراسة ، والتعليق على الدراسات السابقة .

أولاً : أهمية الدراسة (مبرراتها وأهدافها)

نظراً لجسامة الخطورة الناجمة عن المساس بحقوق الأطفال الأسرية أو بعرضه ، ولبلاغة الضرر بضحاياه من الأطفال ، بسبب صغر سنهم وقلة خبرتهم في الحياة ، وعدم القدرة على الإدراك الحقيقي لإبعاد لتلك المخاطر ، وأثرها العميق في تفكيك روابط

المجتمع وفي شخصية الطفل وما يترتب عليه من أذى جسدي ، وآخر نفسي يبقى أثره في شخص الطفل ويصعب التئامه وإن ما تتناقله الجهات الرسمية وغيرها من ذات العلاقة في وسائل الإعلام المختلفة ، حول ازدياد حجم الإساءة للأطفال الذين لا حول لهم ولا قوة ، فقد أخذت تشريعات العالم والمواثيق الدولية على عاتقها التصدي لمظاهر الاعتداء على حقوق الطفل .

الأمر الذي دفعتي إلى البحث في دور تشريعاتنا الوطنية بإقرار حقوق الطفل ، وبيان موقفها من توفير الحماية الجزائية لتلك الحقوق ، وانطلاقاً من ذلك تأتي هذه الدراسة لتحديد نطاق الحماية الجزائية التي كفلها مشرعنا الأردني للطفل في قانون العقوبات ، ومدى نجاعتها في مجابهة أخطر أنواع العنف والإساءة الواقعة عليه ، ومواءمتها للطبيعة الخاصة للطفل ، والمتمثلة بعجزه عن حماية حقوقه وصون عرضه بسبب صغر سنه ، عند المساس بحقوقه الأسرية أو بعرضه .

وذلك لكشف الغموض حول اثر سن الطفل في الحماية الجزائية المقررة له ودور إرادته في ذلك ، من خلال تحديد مظاهر الحماية ومواطن القصور فيها – والتي افترض وجودها – لنتوصل من خلالها إلى طرح التوصيات الملائمة .

ثانياً : إشكاليات الدراسة

تثور إشكاليات الدراسة من خلال التساؤلات التالية : ما هو نطاق الحماية الجزائية التي كفلها قانون العقوبات الأردني للطفل من خلال التجريم والعقاب ؟ وهل يتناسب ذلك مع حجم خطورة الاعتداء الماس بحقوقه الأسرية أو بعرضه ؟ وما هو اثر سن الطفل في نطاق تلك

الحماية الجزائية ؟ وما دور إرادته في ذلك ؟ وهل الحماية الجزائية في قانون العقوبات الأردني كافية ومتوافقة مع ايجابيات الحماية للطفل في التشريعات الأخرى ؟ هل تؤدي الغرض المنشود منها في مجابهة العنف ضد الأطفال ؟ وهل تحقق الردع الخاص والعام ؟ وما هي مواضع القصور في الحماية الجزائية للطفل في قانون العقوبات وكيف يمكن معالجتها ؟

ثالثاً : حدود المشكلة

إن الحماية الجزائية للطفل بمفهومها الواسع تشمل الكثير من الجوانب المتعلقة بحقوق الطفل ، كالحماية الإجرائية التي كفلها قانون أصول المحاكمات الجزائية واشتمل على ضمانات توصف بالإجرائية ، وتهدف في مضمونها إلى تحقيق العدالة الجزائية .

وكذلك حماية الطفل عندما يكون جانياً كقانون الأحداث الأردني ، وقانون الحماية من العنف المتعلق بحماية أفراد الأسرة من الجرائم التي لا تختص بها محاكم الجنايات ، والذي نص على مراعاة ما جاء بقانون العقوبات ، ويستدل من ذلك بان القانون الجديد أحال الحماية الجزائية للطفل بجانبها الموضوعي إلى قانون العقوبات .

وبالتالي فان مجال الدراسة لا يتسع لدراسة كافة تلك الجوانب لذا ستكون دراستي للحماية الجزائية للطفل قاصرة بوجه التحديد على ما جاء بقانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وفقاً لآخر تعديلاته ، وهو الجانب الموضوعي والأساس في الحماية الجزائية متناولاً منه الجرائم التي تمس حقوق الطفل الأسرية ، والاعتداء على عرضه وفقاً لتبويب قانون العقوبات الأردني ، ومقارنتها بالقانون المصري .

رابعاً : منهجية الدراسة

اتبعت في إعداد هذه الدراسة المنهج التحليلي لنصوص قانون العقوبات الأردني ومقارنتها ببعض التشريعات ، وتحديداً القانون المصري ، وقد حرصت على ترتيب خطة مترابطة في إعداد هذه الدراسة ، بحيث تناولت في كل جزء القدر الذي يتسع له المنطق من المعلومات القانونية المترابطة والتي تؤدي بنا إلى نتائج وتوصيات سليمة ، وكانت الموضوعات وفقاً لما هو معروض سابقاً في قائمة المحتويات والهيكل التنظيمي في هذه الدراسة .

خامساً : التعليق على بعض الدراسات السابقة (المؤلفات والأبحاث)

أ. المؤلفات :

1. علي أبو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، ط1 ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2003 ، ويقع في 509 صفحة .

تناول الباحث موضوع الحماية الجزائية للعرض بدراسة مقارنة ما بين قانون العقوبات الأردني والقانون اللبناني ، من حيث المفهوم ابتداءً ، وشرح للجرائم الماسة بالعرض والحماية الجزائية مع التركيز على الحماية الجزائية للأشخاص بشكل عام ، مما يجعلها مرجعاً عاماً للفصل الثاني من دراستي والذي خصصته لدراسة الجرائم الماسة بعرض الطفل تحديداً كما جاء بترتيب قانون العقوبات الأردني ، ومقارنتها بالتشريع المصري والذي يشتمل على مفارقات في نطاق التجريم والعقاب ، على خلاف التوافق الكبير بين المشرع الأردني واللبناني .

كما إنني قد تناولت بعض قرارات محكمة التمييز الأردنية اللاحقة لتاريخ در اسة الباحث (د. علي ابو حجيلة) ، أما الفصل الأول خصصته للحماية الجزائية لحقوق الطفل الأسرية وهو يخرج من نطاق الدراسة السابقة .

2. محمد محمد مصباح القاضى ، الحماية الجنائية للطفولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998، ويقع في 126 صفحة .

لقد تناول المؤلف في كتابة الحماية الجنائية للطفولة وفقاً للتشريع المصري من بعض الأفعال الإجرامية في الباب الأول ، وفي الباب الثاني تحدث عن الحماية من الجرائم الأخلاقية ، وفي الباب الثالث تناول رعاية الأمومة والطفولة ، وفي الباب الأخير من كتابة تناول ضوابط الحماية الجنائية للطفل المرتكب للفعل المجرم قانوناً .

وتتداخل موضوع دراستنا مع ما ذهب إلية المؤلف في البابين الأول والثاني من كتابه من حيث المبدأ في الحماية ، مع اختلاف التشريعات موضع البحث حيث انه لم يشر إلى قانون العقوبات الأردني أو لجهوده في مجال حماية الطفل .

3. محمود احمد طه ، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه ، ط 1 ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1999، ويقع في 293 صفحة .

يتداخل مضمون دراستنا نسبياً في الفصل الذي خصصته لحماية الطفل من الجرائم الماسة بعرضه مع ما ذهب إلية المؤلف من حيث فكرة البحث في حماية عرض الطفل وأخلاقه ، واعزي ذلك إلى التشابه والمماثلة في تجريم الاعتداءات الماسة بعرض الطفل في التشريعات

العربيــة مــن حيــث المبــدأ ، كمــا ان الباحــث تركــزت دراســته علــى مواقــف التشــريعات المقارنــةقبــل تســعة أعــوام ، ولــم يتطــرق أيضــاً إلــى التشــريع الأردنـــي ، وهنالـــك مســـتجدات قانونيـــة فـــي مجـــال دراســـته ســـأبينها مـــن خـــلال المقارنـــة مـــابين قـــانون العقوبـــات الأردنـــي الـــذي لـــم يشـــر إليـــة الباحـــث في دراسته والقانون المصري .

ب – الرسائل الجامعية والأبحاث

1. ضـــرى يحيـــى عبيـــدات ، الحمايـــة الجزائيـــة لضـــحايا العنـــف الأســـري، رســـالة ماجســـتير ، جامعـــة آل البيـــت ، المفـــرق ، 2007 ، وتقـــع فـــي 106 صفحات .

تمحـــورت الرســـالة حـــول تجـــريم العنـــف الأســـري فـــي الأردن ، ودور مؤسســـات المجتمـــع المـــدني فـــي حمايـــة الطفـــل ، حيـــث تناولـــت الباحثـــة حمايـــة المـــرأة والطفـــل مـــن العنـــف الأســـري ، والـــذي يكـــون الجـــاني هـــو احـــد أفـــراد الأســـرة مـــن حيـــث إجـــراءات الشـــكوى والإثبـــات ، وفقـــاً لمـــا تناولته الباحثة في مضمون دراستها .

أمـــا دراســـتي فإنهـــا مختلفـــة مـــن حيـــث النـــوع ، فهـــي تخـــتص فـــي الحمايـــة الجزائيـــة للطفـــل وفقـــاً قـــانون العقوبـــات الأردنـــي ، لتكـــون أكثـــر دقـــة واختصاصـــاً فـــي هـــذا المجـــال ، وتشـــمل الحمايـــة للطفـــل مـــن خـــلال التجـــريم والعقـــاب ، ســـواء كـــان الجـــاني مـــن داخـــل الأســـرة أو مـــن خارجهـــا ، والتعمـــق فـــي دراســـة مـــواطن الحمايـــة الجزائيـــة للطفـــل فـــي قـــانون العقوبـــات الأردني ومقارنتها بالقانون المصري .

2. عقـــل مقابلـــة ، الحمايـــة الاجتماعيـــة والجنائيـــة للأطفـــال ، بحـــث منشـــور فـــي مجلـــة الرافـــدين الصـــادرة عـــن جامعـــة الموصـــل، العـــدد الثـــامن ، الموصـــل ، آذار ، عام 2000 .

تركـز موضـوع البحـث فـي الحمايـة الاجتماعيـة والجزائيـة للطفـل ، مـن خـلال اسـتعراض مـوجز للنصـوص القانونيـة التـي تجـرم وتعاقـب علـى الاعتـداء علـى الحيـاة الاجتماعيـة للطفـل فـي التشـريعات الأردنيـة المختلفـة ، ممـا حـال دون تخصـيص البحـث وتعمقـه لسـعة شـموله وقصـر المسـاحة المخصصـة لـه وفـق معـايير البحـوث القصـيرة والمـوجزة لغايـات النشـر فـي المجـلات العلميـة ، علـى خـلاف دراسـتنا التـي سـتكون متخصصـة فـي الحمايـة الجزائيـة للطفـل فـي قـانون العقوبـات الأردنـي ومقارنتـه بقـانون العقوبـات المصـري وجـه التحديـد ، مـع بيـان لـبعض التشـريعات ، والأحكـام القضـائية والآراء الفقهيـة ، المتعلقـة بموضـوع دراستنا .

سادساً : مدلول مصطلح الطفل

قبـل الـدخول إلـى فصـلي الدراسـة فانـه لا بـد لـي مـن توضـيح مـوجز لمدلول مفهوم الطفل لغة ، وشريعةً ، وقانوناً كالأتي :

أ – مفهوم الطفل في اللغة العربية :

الطفـل بكسـر الطـاء وتشـديدها ، يـأتي بمعنـى الصـغير مـن كـل شـيء ، والشـيء يسـتوي ان يكـون الشـيء عـين ، كالإنسـان ، أو الحيـوان أو النبـات ، فصـغير كـل منهـا طفـل ، أو إن يكـون حـدثاً كالليـل مـثلاً فـان أولـه طفـل ، واصـل كلمـة طفـل مـن طفالـة ونعومـة ، وقيـل بأنـه المولـود مـا دام رخصـا ناعمـا [1] ، وكـان العـرب يطلقـون كلمـة طفـل علـى الغـلام والجاريـة وجمعهـا الجـوار سـواء كـان المقصـود بـأي منهمـا الإفـراد أو المثنـى أو الجمـع ، و ان أصـل لفـظ الطفـل مـن الطفالـة أي النعومـة ، و الوليد كله طفالة ونعومة ، والمصدر طفولة [2].

ب- تعريف الطفل في الشريعة الإسلامية :

تطلق كلمة طفل على الذكر أو الأنثى تصديقاً لقوله تعالى : { **هو الذي خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم يخرجكم طفلا** } [3] ، ويستخلص مما جاء في كتب الفقه الإسلامي أن مرحلة الطفولة ، هي تلك المرحلة التي تبدأ بتكوين الجنين في بطن أمه وتنتهي بالبلوغ ، والبلوغ قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن ، وعلامات البلوغ عند الأنثى الحيض والحبل وعند الذكر الاحتلام ، فإذا لم يوجد شيء من هذه العلامات الطبيعية كان البلوغ بالسن ، وقد أختلف الفقهاء في تقديره ، فقدره أبو حنيفة في المشهور عنه بثماني عشرة سنة وسبع عشرة سنة للفتاة ، وقدره البعض بخمس عشرة سنة لكل من الفتى والفتاة [4].

---

(1) أبو الفضل جمال الدين ابن منظور ، لسان العرب ، ج 3 ، دار صادر ، بيروت ، ص 426 .

(2) ابن منظور ، لسان العرب ، المرجع السابق ، ص 426.

(3) القران الكريم ، سورة الحج ، الآية رقم (5) .

(4) انظر : سعد الدين صالح دداش ، حق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي حول حقوق المرأة والطفل في ظل التشريعات الوضعية والدولية والسماوية ، جامعة اليرموك ، اربد ، 16-2001/7/18 .

ج- مفهوم الطفل في القانون الدولي :

ورد مصطلح الطفل في العديد من الاتفاقيات الدولية ، سواء كانت اتفاقيات حقوق إنسان أو اتفاقيات القانون الدولي الإنساني ، إلا ان أياً منها لم تنص على تعريف محدد للطفل ، وا نما كانت تتضمن الإشارة إليه وفق سنه دون الاتفاق على سن محدد ينهي مرحلة الطفولة ، إلى أن جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل الصادرة عام

1989م ، والتي تعد أول وثيقة دولية تعرف مفهوم الطفل بشكل واضح ، حيث ان مضمون نصوصها يتعلق بالطفل [1]، واستقرت هذه الاتفاقية على تعريفها للطفل بأنه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره ، وجاء ذلك في نص المادة (1) من الاتفاقية بان الطفل هو : " **كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه** " [2] ، ويستخلص من هذا التعريف ، ان مصطلح الطفل يشمل كل من هو دون سن الثامنة عشرة من لحظة ولادته كون الإنسان غير الجنين ، مالم يكن القانون الوطني قد حدد سناً للرشد اقل من ذلك .

د- تعريف الطفل في التشريعات الوضعية :

أتناول هنا تعريف الطفل وفقاً لموقف التشريعات الأردنية ، و المصرية ، على النحو الآتي :

1. **تعريف الطفل في التشريع الأردني :** ينسجم تعريف الطفل في التشريعات الوطنية مع ما جاء في الاتفاقية الدولية لحقوق

(1) انظر تفصيلاً : فاطمة شحاته زيدان ، مركز الطفل في القانون الدولي العام ، ط 2 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007 ، ص ص 19-24 .

(2) اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 , الجريدة الرسمية ، العدد (4787) ، عمان ، تاريخ 2006/10/16 ، الصفحة رقم (3993).

الطفل ، والتي عرفته – كما سبق وان أشرت – : انه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر ة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه[1] ، وحيث يحدد القانون المدني الأردني سن الرشد بالثامنة عشرة [2] ، ويعرف قانون الجنسية سن الرشد بثماني عشرة سنة وفقاً للتقويم الشمسي[3] قانون الأحداث الأردني يعرف الحدث

بأنــه : هــو كــل شــخص أتــم الســابعة مــن عمــره ولــم يــتم الثامنــة عشــرة ذكــرا كان أم أنثى [4] .

كمـــا وجـــاء فـــي مشـــروع قـــانون حقـــوق الطفـــل الأردنـــي لســـنة 2004 يعـرف الطفـل فـي المـادة الثانيـة منـه بأنـه : " **مـــن لـــم يكمـــل الثامنـــة عشـــرة مـــن عمـــره ذكـــراً كـــان أو أنثـــى** " ، وبالتـالي فقـد انسـجم القـانون الأردنـي مـع الاتفاقيـــة الدوليـــة مـــن حيـــث التعريـــف ، ولكـــن يبقـــى أن نـــدرس نطـــاق الحمايــة الجزائيــة للطفــل وفقــاً لقــانون العقوبــات الأردنــي طالمــا انــه لــم يبلــغ ســـن الرشـــد ، ممـــا يســـتوجب إفـــراد حمايـــة جزائيـــة خاصـــة بحقـــوق الطفـــل الأُسرية ، و تحمي عرضه من المساس به .

2. تعريـــــف الطفـــــل فـــــي التشـــــريع المصـــــري : تضــمن قــانون الأحــداث المصــري تعريــف الحــدث : بأنــه الإنســان منــذ المــيلاد وحتــى بلوغــه ســن الثامنة عشر من العمر .

كمـــا ويقـــرر المشـــرع المصـــري وفقـــاً لقـــانون الطفـــل ، بالأخـــذ بالتعريف الذي أقرته اتفاقية حقوق الطفل ، بأنه من لم يتجاوز ـــــ

(**1**) انظر : المادة رقم (1) من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 المذكورة سابقاً .

(2) المادة رقم (2/43) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 .

(3) البنـد السـادس مـن المـادة رقـم (1) مـن قـانون الجنسـية الأردنيـة رقـم (6) لسـنة 1954 .

(4) انظر : المادة رقم (2) من قانون الأحداث الأردني رقم 24 لسنة 1968 .

ســن الثامنــة عشــر ة ، ويتضــح ذلــك مــن صــريح نــص المــادة (2) مــن هــذا القــانون ، والتــي تــنص علــى أنــه : " يقصــد بالطفــل فــي مجــال الرعايــة المنصــوص عليهــا فــي هــذا القــانون كــل مــن لــم يتجــاوز ســنه الثامنــة عشــر سنة ميلادية كاملة " .

هـ – مدلول مصطلح الطفل في هذه الدراسة :

يتضح لنا مما سبق بأن مصطلح الطفل ذو مدلول لغوي واسع ، ويطلق على صغير كل شيء ذكر كان أو أنثى ، كما انه يأتي بمعنى الجمع أو المثنى أو المفرد من الشيء ، بينما يعرف الطفل دون تحديد لسنه ، والأمر ذاته في الشريعة الإسلامية التي لم تستقر على سن محددة للطفل وا إنما قرنت سنه طفولته ببلوغه ، بينما واضح من موقف اتفاقية حقوق الطفل ، والتشريعات الوضعية ذات العلاقة بأنها حددت سن الطفل إلى إن يكمل الثامنة عشرة من عمره .

وعلى ذلك يمكنني القول بان مدلول الطفل في هذه الدراسة يستخلص من التعريفات السابقة ، والتي خلصت إلى أن مصطلح الطفل يشمل كل إنسان لم يتجاوز سن الثامنة عشرة ، من لحظة ولادته حياً .

وبإيجاز بسيط : ان مدلول مصطلح الطفل أينما ورد في هذه الدراسة ، يعني الإنسان المولود حياً من لحظة ولادته إلى ان يكمل سن الثامنة عشرة من عمره ، ذكراً كان أم أنثى ، وأن لفظة طفل تنطوي على الجمع والمفرد ، ما لم يحدد السياق غير ذلك ، آملاً أن أحقق الغاية المرجوة من هذه الدراسة .

---

(1) المادة رقم (15) من قانون الأحداث المصري ، رقم 31 لسنة 1974 .

(2) قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 .

سابعاً : الهيكل التنظيمي للدراسة

تتكون هذه الدراسة من الأجزاء التالية :

أ- المقدمة .

ب- الفصل الأول : الحماية الجزائية لحقوق الطفل الأسرية

ويقع هذا الفصل في المباحث التالية :

1. المبحث الأول : حماية حق الطفل في النسب .
2. المبحث الثاني : حماية حق الطفل في الحضانة .
3. المبحث الثالث : حماية حق الطفل في الإنفاق عليه .
4. المبحث الرابع : حماية الطفل في حالة تعرضه للخطر .

ج- الفصل الثاني : الحماية الجزائية لعرض الطفل

ويقع هذا الفصل في المباحث التالية :

1. المبحث الأول : حماية الطفلة من الاغتصاب.
2. المبحث الثاني : حماية الطفل من هتك العرض .
3. المبحث الثالث : حماية الطفل من الخطف .
4. المبحث الرابع : حماية الطفل من الإغواءو التهتك .

د- الخاتمة

وتتقسم إلى ما يلي :

1. النتائج .
2. التوصيات .

هـ- قائمةالمصادر و المراجع

الفصل الأول : الحماية الجزائية لحقوق الطفل الأسرية

تضمنتالشريعة الإسلامية و الاتفاقيات الدولية ، على نصوص قانونية لحماية حقوق الطفل الأسرية ، تتفق على مبادئ رئيسة ، من أهمها مراعاة مصلحة الطفل الفضلى في جميع الإجراءات التشريعية ،و أوجبت اتخاذ التدابير المناسبة لحماية حقوق الطفل في البقاء

و النماء ، وحقوقه المدنية التي تتشكل من خلالها هوية الطفل الشخصية ، من الجنسية و الاسم و الهوية ، وكذلك حقوق الطفل الشرعية في الحضانة و الرعاية والرضاعة والنفقة ، وتلقي الرعاية الصحية ، وكذلك حق الطفل في التعليم ، وعدم تعريض حياته للخطر .

وعلى ذلك فإنني سوف ابحث في هذا الفصل في نطاق الحماية الجزائية لحقوق الطفل الأسرية وفقاً لما جاء في قانون العقوبات الأردني ، كما سأقوم باستعراض موقف كل من الشريعة الإسلامية والاتفاقية الدولية ، والقانون المصري ، من حقوق الطفل ، ومقارنتها بموقف المشرع الأردني ، وذلك وفقاً للتقسيم الآتي :

المبحث الأول : حماية حق الطفل في النسب .

المبحث الثاني : حماية حق الطفل في الحضانة .

المبحث الثالث : حماية حق الطفل في الإنفاق عليه .

المبحث الرابع : حماية الطفل من تعريض حياته للخطر .

المبحث الأول : حماية حق الطفل في النسب

لاستجلاء نطاق الحماية الجزائية لحق الطفل في النسب ، فانه لا بد لي من توضيح لمفهوم وطبيعة حق النسب ، من خلال موقف الشريعة الإسلامية والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والتشريعات الوطنية ذات العلاقة ، ومن ثم ننتقل للدراسة الحماية الجزائية لهذا الحق الذي يرتبط بحقوق الطفل الأسرية التي تليه كحق الحضانة ، والنفقة وعدم تعريض حياته للخطر ، وفقاً لموقف قانون العقوبات الأردني ومقارنته بالتشريع المصري ، في ظل قرارات محكمة التمييز الأردنية والنقض المصرية .

وعلى ضوء ذلك ، قسمت هذا المبحث إلى مطلبين ، تبعاً للتقسيم الأتي:

المطلب الأول : مفهوم وطبيعة حق الطفل في النسب .

المطلب الثاني : تجريم صور الخطف الماس بنسب الطفل .

المطلب الأول : مفهوم وطبيعة حق الطفل في النسب

جاء في لسان العرب أنه يعتبر النسب إلى الآباء أشرف ما يمكن أن يعزى الإنسان إليه ، ليعرف نفسه إلى أبائه ، أو البلد التي هو منها أو الحرفة التي يعمل فيها [1] ، ويقصد بالنسب القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل ، وثبوت البنوة يعني نسب الطفل لوالديه [2] ، ووصف بأنه صلة ينتج عنها عواطف أبوة وبنوة [3] ، وقيل بان الإقرار بالنسب هو إقرار بالوارث [4] ، ويمكنني تعريف النسب بأنه علاقة إنسانية أساسها وحدة الدم ، تربط الطفل بوالديه ، كما تربط الفروع بالأصول ، ويترتب عليها معرفة شخصية الطفل وهويته ، والتي ترتب آثارها القانونية في حقوقه والتزاماته ، وفقاً لمركزه القانوني .

وقد أولت الشريعة الإسلامية الغراء جل الاهتمام بحماية نسب الطفل من العبث به ، فقد أمر الباري عز وجل بالنسب إلى الآباء في قوله تعالى : { **ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله** } [5] ، وبان الأم التي ينسب إليها الطفل هي الأم المنجبة ، بدليل قوله ــــ

(1) أبو الفضل جمال الدين أبن منظور ، لسان العرب ، ط1 ، ج3 ، دار صادر ، بيروت ، 1375هـ ، ص623 .

(2) عقل مقابله ، بحث منشور : الحماية الاجتماعية والجنائية للأطفال ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية القانون/ جامعة الموصل ، الموصل ، العدد الثامن ، آذار /2000 ، ص 175 .

(3) عمر سليمان الأشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ط 4 ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 ، ص 329 .

(4) محمود علي قراعة ، تلخيص كتاب الأحوال القضائية في المرافعات الشرعية لوالده علي قراعة ، مكتبة مصر ، الفجالة ، بدون سنة نشر ، ص 100 .

(5) القران الكريم ، سورة الأحزاب ، الآية رقم (5) .

تعالى: { **إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم** } [1] ، ولم تجز الشريعة الإسلامية التبني ؛ لإعدامه للنسب الحقيقي للطفل، وإنما أوجبت كفالة ورعاية اليتيم واللقيط ، على أن يدعى كل إنسان إلى أبيه الذي ولده لذلك لا يجوز نسب الطفل إلى غير والديه ، وقد طلب الإسلام رعاية اللقطاء وحمايتهم واعتبرها فرض كفاية على المسلمين ، وفرض عين على ملتقطه [2] ، كما وبينت لنا الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية أحكام الإقرار بالنسب [3] ، التي لا يتسع المقام لشرحها ضمن هذه الدراسة .

وحفاظاً على حق الإنسان بالنسب الصحيح ، نهت الشريعة الإسلامية الآباء عن إنكار أولادهم ، وحرمت على المرأة أن تنسب إلى زوجها من تعلم بأنه ليس منه ، وتوعدت الفاعلين لذلك بالعقاب الشديد ، كما حرمت الجنة على من يدعي انه ابن لغير أبيه ، وهو ــــ

(1) القران الكريم ، سورة المجادلة ، الآية رقم (2) .

(2) انظر تفصيلاً : جمال جميل ناصر ، أحكام الأحوال الشخصية في ضوء الشريعة الإسلامية الغراء والقوانين الحديثة ، بدون ناشر ، عمان ، 1994 ، ص ص 239 – 256 وأيضاً : رمضان علي الشرنباصي و جابر عبد الهادي الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء (دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان) ، ط 1 ، ج 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006 ، ص ص 158– 174 .

(3) نصت المادة (149) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 ، على أن : " **الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السن يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقر له إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقر له إن كان بالغاً وإقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك** " .

عالم بذلك[1] ، وحرم الإسلام التبني والذي يعرف بأنه اتخاذ ولداً ليس ابناً له ، مما يؤدي إلى ضياع نسب الطفل الحقيقي [2] .

وجاء في الاتفاقيات الدولية التي تكرس حق الطفل بالنسب ، ضرورة حماية حق الطفل في الحفاظ على هويته وصلاته الأسرية في شتى الاتفاقيات والإعلانات العالمية ذات العلاقة ، واذكر منها على سبيل المثال ما جاء في بنود اتفاقية حقوق الطفل ، حيث نصت المادة رقم (8) من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 على ان : " 1. **تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته واسمه وصلاته العائلية على النحو الذي يقرهالقانون وذلك دون تدخل غير شر عي .**

2. إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته تقدم الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبتين من اجل الإسراع بإعادة أثبات هويته " .

وجدير بالذكر إن الأردن قد صادق على هذه الاتفاقية سنة 2006 [3] ، مما يعطي الاتفاقية قيمة قانونية ملزمة ، حيث تسمو على القوانين الوطنية [4] ، بينما صادقت مصر على هذه الاتفاقية ــــ

(1) احمد نصر الجندي ، النسب في الإسلام والأرحام البديلة ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، 2003 ، ص ص 7–13 .

(2) محمود احمد حسن ،النسب وأحكامه في الشر يعة الإسلامية والقانون الكويتي ، ط 1 ، جامعة الكويت ، الكويت ، 1999 ، ص 19 .

(3) الجريدة الرسمية (المملكة الأردنية الهاشمية) ، عمان ، العدد رقم 4787 ، تاريخ 16/10/ 2006 ، ص 3993 .

(4) جاء في الفقرة الأولى من المادة (4) من اتفاقية حقوق الطفل انه : " **تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية** " .

عــام 1990 [(1)] ، وقــد اختــار كــل مــن المشــرعين مــا ينســجم مــع ديــن لدولــة الإســلام وفقــاً لأحكــام الدســتور[(2)] ، ولــم يجــز التبنــي ، وضــمن خيــارات الرعايــة البديلــة التــي نصــت عليهــا المــادة (20) مــن الاتفاقيــة ، وهــو برنــامج الاحتضــان ، الــذي يقــدم الرعايــة البديلــة للأطفــال المحــرومين مــن أســرهم ، وتعمــل علــى تــأمين الرعايــة للأطفــال مجهــولي النســب وفقــا لتعليمــات الاحتضــان المعمــول بهــا والصــادرة بالاســتناد إلــى نظــام رعايــة الطفولــة رقــم (34) لســنة 1972 ، والــذي يســاعد علــى إدمــاج مجهــولي النســب فــي الأســر الطبيعيــة ، فــي حــين تعامــل قــانون الطفــل المصــري لعام 1996 مع بنود هذه الاتفاقية .

وجــدير بالــذكر بــان قــانون العقوبــات الأردنــي يكــرس حمايــة حــق الطفــل بالنســب ، فــي المــادتين (287 و 288) علــى النحــو الــذي ســيأتي بيانه لاحقاً .

وعلــى ذلــك يعــد النســب مــن أهــم وأســمى حقــوق الطفــل الأســرية ، لارتبــاط جميــع حقوقــه والآثــار المترتبــة عليهــا ، بنســبه الــذي يميــزه عــن غيــره ويعــرف بــه ، وينشــئ مراكــز قانونيــة يترتــب عليهــا حقوقــاً أخــرى كحــق الحضــانة والنفقــة والتــوارث ، وترتــب التزامــات وواجبــات مســتقبلية تجــاه الغيــر [(3)] ، فــلا يتصــور للطفــل وجــود شخصــية حقيقيــة وقانونية يترتب لها حقوق ، أو عليها التزامات دون إن يكون ــــ

(1) قــرار رئــيس جمهوريــة مصــر العربيــة ، رقــم 260 لســنة 1990 ، والمشــار إليــه فــي : نبيلــة إســماعيل رســلان ، حقــوق الطفــل فــي القــانون المصــري ، دار أبــو المجــد للطباعة بالهرم ، مصر ، 1996 ، ص 12 .

(2) نصــت المــادة (2) مــن الدســتور الأردنــي لســنة 1952 علــى ان : " **ديــن الدولــة الإسلام** ...." .

(3) محمــد ســعيد عبــد الــرحمن ، دعــوى قطــع النــزاع ، ط 1، دار النهضــة العربيــة ، القاهرة ، 2000 ، ص 168 .

لـــه أب و أم معروفـــان ينســـب إليهمـــا ، لينشـــئ كيانـــه القـــانوني والاجتمـــاعي في الوجود من خلالهما .

وفـــي معـــرض الحـــديث عـــن أهميـــة حـــق الطفـــل بالنســـب ، وضـــرورة حمايتـــه مـــن أي عبـــث أو اعتـــداء ، لا بـــد مـــن تسـليط الضـــوء علـــى مشـــكلة الأطفـــال مجهـــولي النســـب ، وبيـــان موقـــف بعـــض التشـــريعات الأردنيـــة مـــن حقوق هذه الفئة من الأطفال .

وعلـــى ذلـــك فقـــد جـــاء فـــي تقريـــر مركـــز عمـــان لدراســـات حقـــوق الإنســـان[1] ، حـــول الأطفـــال مجهـــولي النســـب مـــن جهـــة الأم والأب معـــاً ، إلـــى ظهـــور طـــرق جديـــدة للـــتخلص مـــن اللقطـــاء بإلقـــائهم فـــي الحاويـــات أو قـــتلهم ، يشـــعر بـــأن المجتمـــع أصـــبح أكثـــر تعقيـــداً ، ويعـــود ذلـــك إلـــى اضـــطرابات نفســـية وشخصـــية ســـببها ازديـــاد عـــدد الســـكان والهجـرات المختلفـة والعولمـة وعـدم تجـانس الثقافـات ، ويعـزز مـن انتشـار هـذه الحـالات عـدة أسـباب كـالفقر ، والتفكـك الأسـري ، وارتفـاع نسـب الطـلاق ، وا إعاقـة تيسـير الـزواج الحـلال فـي وجـه الشـباب ، وضـعف الـوازع الـديني وتخلـي الأسـر والمـدارس والجامعـات عـن أدوارهـم في التربية .

ويجـــرم قـــانون العقوبـــات الأردنـــي تلـــك الاعتـــداءات التـــي تعـــرض حيـــاة الطفـــل للخطـــر ، والتـــي يرتكبهـــا بعـــض الآبـــاء بحـــق أطفـــالهم للـــتخلص مـــن نســـبهم – لأي ســـبب كـــان – ويســـأل الفاعـــل عـــن جريمـــة تعـــريض حيـــاة الطفـل للخطـر ، وقـد تصـل فـي بعـض الأحيـان إلـى جريمـة القتـل قصـداً ، في حال إن توفي الطفل من شدة البرد ـــــ

(1) التقريـــر الأول حـــول الأطفـــال اللقطـــاء " مجهـــولي النســـب " ، الصـــادر عـــن مركـــز عمان لدراسات حقوق الإنسان ، بتاريخ 2008/7/7 ، منشورات اليونسيف .

أو الجوع ، نتيجة تركه على قارعة الطريق أو في إحدى الحاويات [(1)].

وبيّن التقرير موقف هؤلاء الأطفال من الناحية القانونية وفقا للحالة التشريعية المعمول بها حيث تمنح هذه الفئة من الأطفال الجنسية الأردنية بمجرد ولادتهم على الأراضي الأردنية [(2)] .

ولم يرد في التشريعات الأردنية ما يستدل منها على أن الأطفال المولودين خارج إطار الزواج لا يتمتعون بالحقوق التي يتمتع بها الأطفال من زواج شرعي ، فهم يتمتعون بالحق في الحياة والتعليم والصحة ، إلا أن بعض التشريعات الأردنية تعطي الطفل الشرعي حقوقاً تختلف عن الحقوق التي تعطيها للطفل غير الشرعي[(3)] ، فقانون الأحوال الشخصية يعطي الطفل الشرعي الحق ــــ

(1) انظر : المبحث الرابع من هذه الدراسة ، والذي يعالج تلك المسألة .

(2) عالج المشرع الأردني وضع الأطفال المولودين خارج إطار الزواج في الفقرتين (4، 5) من المادة رقم (3) من قانون الجنسية الأردني ، حيث بينت الفقرة الرابعة من المادة المذكورة ، إن الطفل الذي ولد في المملكة الأردنية الهاشمية من أم تحمل الجنسية الأردنية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له ، يعتبر أردني الجنسية ، كما يسري ذلك على : " **من ولد في المملكة الأردنية الهاشمية من والدين مجهولين ويعتبر اللقيط في المملكة مولودا فيها ما لم يثبت العكس** " . البند الخامس من ذات المادة .

(3) لا خلاف في إن الطفل الشرعي هو ثمرة الزواج ، وهو من أم وأب معروفين رزقا به وفقاً لزواجهما الشرعي ، أما الطفل غير الشرعي فهو الطفل الذي يولد من سفاح أو زنا ، وهو غير الطفل اللقيط ، فليس كل طفل لقيط هو غير شرعي مع احتمالية ذلك – شريطة إثباته بالدليل القطعي– كما و يحتمل ان يكون شرعياً ، تركه ذويه أو كتموا هويته لسبب أو آخر ، ولمصلحة الطفل غير الشرعي أتيحت الفرصة للاعتراف به ، ونسبه إلى مقدم الطلب ما لم يظهر والديه الحقيقيين بإثبات قضائي . انظر : حسني نصار ، تشريعات حماية الطفولة (حقوق الطفل) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1973، ص119.

بالنسب ، والميراث والحضانة والنفقة ، بينما لا يعطي الطفل غير الشرعي مثل هذه الحقوق لتعذر معرفة والدي الطفل ، وان كان يعالج الموضوع بطريقة أخرى كتسجيل أملاك الكافل أو الحاضن باسم الطفل قبل الوفاة ، أو بعدها من قبل الكافل نفسه أو من خلال وصية يوصي بها الكافل خلال حياته [1] ، اما في حالة معرفة والدته ، فانه يكتسب حقوقه الشرعية من جهتها حكماً ، حيث يمكن تصور ذلك وفقاً لما اجاز قانون الأحوال المدنية ، حال تقدم ام الطفل غير الشرعي بطلب خطي ، يتضمن تدوين اسمها في سجل الولادةأماً لذلك الطفل ، بموجب حكم قضائي قطعي [2] او حال اقرارها بامومته [3] ، ما لم يكن الوالد والوالدة من المحارم ، أو ان تكون الأم متزوجة من غير والد الطفل [4] ، ولا تثور اشكالية في اكتساب الطفل لسائر حقوقة في حال تقدم الام والاب معاً للاقرار ببنوته وفقاً لاحكام التشريعات ذات العلاقة .

---

(1) حول رعاية الاطفال مجولي النسب ، انظر : نظام رعاية الطفولة الأردني رقم 34 لسنة 1972 ، والذي عالج شؤون رعاية الأطفال المحرومين من نسبهم الحقيقي من لحظة الولادة لغاية بلوغهم سن الثامنة عشرة من العمر .

(2) تضمنت المادة (19) من قانون الاحوال المدنية رقم (9) لسنة 2001 ، إجراءات تسجيل بيانات صوريه للمولود مجهول النسب لحين معرفة نسبه ، بينما في حال كون الطفل غير شرعي فقد نصت المادة (20/أ) على ان : " **اذا كان المولود غير شرعي ، فلا يذكر أسم الأب أو الأم أو كليهما معا في سجل الولادة (الا بناء على طلب خطي منهما أو من اي منهما مؤيدا بحكم قضائي قطعي) وعلى أمين المكتب أن يختار اسما للوالدين ، ....** " .

(3) نصت المادة (21) من ذات القانون على انه : " **اذا لم يصرح بالاسم الحقيقي لوالدي مولود غير شرعي أو أسم أحدهما قبل تسجيل واقعة الولادة ، فللوالدين أو أحدهما الحضور أمام أمين المكتب والاقرار بنسب المولود ....** " .

(4) المادة (22) من القانون السابق ، حضرت على امين المكتب ذكر أسم الوالد أو الوالدة في حالتين هما : " .... **أ) اذا كان الوالدان من المحارم . ب) اذا كانت الوالدة متزوجة وكان المولود من غير زوجها .** "

المطلب الثاني : تجريم الخطف الماس بنسب الطفل

يميز القانون الجزائي بين نوعين من الخطف هما : الخطف بالتحايل والإكراه وآخر بلا تحيل أو أكراه ، أما النوع الأول من الخطف ، فانه يعني ان ينتزع الخاطف المخطوف من بيئته ويقطع صلته بأهله ، أو من يجب ان يكون المخطوف معهم ، مدة من الزمن ، ويستعمل في ذلك إي فعل من أفعال الغش والتدليس يكون من شأنه خداع المجني عليه أو من يقوم على رعايته قصدا ، وقد تحدث عنه المشرع الأردني في قانون العقوبات في المادة (302) والمشرع المصري في المواد (288–291) من قانوني العقوبات[1] .

أما النوع الأخر من الخطف وهو الخطف بلا تحايل أو إكراه ، فهو الذي يقع بدون استخدام أي وسيلة من وسائل الإكراه أو الخداع على الوجه الذي سأتناوله في هذه الدراسة ، وأرى تقسيم هذا النوع إلى جزئيتين هما :

الخطف الماس بحق الطفل في النسب ، وحقه في الحضانة [2] ، ونتناول في هذا المطلب ما نختص به من حماية جزائية لنسب الطفل ، وفي هذا الصدد ، نصت المادة (287) من قانون العقوبات الأردني على انه : (1– **من خطف أو خبأ ولداً دون السابعة من عمره أو بدل ولداً بآخر أو نسب إلى امرأة طفلاً لم تلده عوقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات . 2– ولا تنقص العقوبة عن ستة أشهر إذا كان الغرض من الجريمة أو كانت نتيجتها إزالة أو تحريف البينة المتعلقة بأحوال الطفل الشخصية أو تدوين أحوال صورية في السجلات الرسمية**) .

---

(1) انظر في هذه الدراسة : الفصل الثاني ، المبحث الثالث .

(2) انظر في هذه الدراسة : المبحث الثاني من هذا الفصل .

وجاء في نص المادة (283) من قانون العقوبات المصري انه : " **كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير والدته يعاقب بالحبس فان لم يثبت ان الطفل ولد حياً تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنه . أما إذا ثبت انه لم يولد حياً فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين** . "

يلاحظ انه لم يرد في إي من النصين السابقين تعريف للخطف وانما ترك ذلك للقضاء والفقه .

وقد عرفه القضاء الأردني على انه انتزاع المخطوف من البقعة التي يتواجد فيها ونقله إلى مكان آخر و احتجازه في ذلك المكان بهدف إخفائه عن ذويه [1] .

بينما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى انه يقع بانتزاع الطفل من البيئة الموجود فيها ونقله واحتجازه في مكان آخر وا إخفائه عمن لهم الحق في الحفاظ عليه [2] .

ويعرفه الفقه الجزائي على انه : نقل الطفل من مكانه في ظروف يفقد معها الأدلة المثبتة لشخصيته [3] .

---

(1) تمييز جزاء أردني ، رقم 1977/181، المنشور على الصفحة رقم 1335 من مجلة نقابة المحامين ، بتاريخ 1977/1/1 . منشورات مركز عدالة ، الموقع الالكتروني ، المكتب الفتي ، محكمة التمييز الاردنية .

(2) نقض مصري 1978/4/23، والمشار إليه في : محمد سعيد نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، ط 1 ، دار عمار ، عمان ، 1990 ، ص 258 ، الهامش رقم (1) .

(3) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ط 2 ، ج3 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1932 ، ص 252 .

وأرى ان قرار محكمة النقض المصرية جاء أوسع وأشمل ، حيث افترض التعريف الأردني ان الهدف من خطف الطفل إخفاؤه عن ذويه ، وحصر الخطف بان يكون عن ذوي (أهل) المخطوف ، ولم يعالج حالة فيما اذا كان الطفل موجودا عند غير ذويه ، كاليتيم الذي يقوم غير أهله على رعايته ، على الرغم من عدم تطابق ذلك مع نص المادة (287)من قانون العقوبات الاردني و الذي لم يقيد وقوع هذا الجرم بان يكون الطفل بين ذويه ام لا ، وانما اكتفى بان يتحقق فعل الخطف على اي صورة كانت .

وكان واضحا من نص المادة السابقة ، بان مشرعنا الجزائي يجرم عدداً من الأفعال التي تمس نسب الطفل الحقيقي وتؤدي إلى إمكانية التلاعب بنسبه وهي : الخطف ، الاخفاء و إبدال ولد بآخر ، ونسبة طفلٍ إلى امرأة لم تلده ، وبالرغم من الاختلاف بين كل فعل من تلك الأفعال من حيث ركنها المادي مع وحده محل الجريمة ، نجد بان مشرعنا الأردني قد وحد تلك الأفعال في العقوبة وهي الحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات ، مع مراعاة البند الثاني في حال ان انطبق على الجريمة المرتكبة ، وعندها لا يقل الحد الأدنى للعقوبة عن ستة أشهر ، وقد الحق تلك الأفعال بالخطف ، وميز هذا الخطف بوصفه الخطف البسيط ، أو الخطف العادي الذي يقع بدون تحيل أو أكراه [1] ، والذي قصد بذلك تمييز هذا النوع من الجرم عن جرم الخطف بالتحيل والإكراه المنصوص عليه في المادة (302) و الذي سبق وان أشرت الى ذلك .

---

(1) محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ط 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1994 ، ص 143 .

كما حدد النص المصري السابق عدداً من الافعال المشابهة للنص الاردني ،و التي تمس بنسب الطفل حديث الولادة ، وجرمها بالنص والعقوبة ، بقصد حماية الأطفال من الجرائم الماسة بنسبهم في الفترة العمرية التي لم تتضح معالم شخصيتهم الطبيعية ومراكزهم القانونية بعد [1] ، وقد أورد تلك الأفعال على سبيل الحصر ، وهي : خطف طفل حديث العهد بالولادة ، اخفائه ، ابداله بآخر وعزوه زوراً إلى غير والدته ، وهو بذلك الولادة يكون متفقاً مع النص الأردني السابق في تجريمه لذات صور الخطف الماس بنسب الطفل ، وواضح من صياغة النص المصري بأنه يهدف إلى الحفاظ على نسب الطفل الصحيح[2] ، وانني أجد بان هذا الرأي ينسحب على النص الأردني.

يتضح لنا توافق مشرعنا الاردني مع نظيره المصري من حيث تجريم الأفعال التي سبق ذكرها على سبيل الحصر ، والتي هي في نتيجتها تؤدي إلى المساس أو التلاعب بنسب الطفل ، وقد ألحق كل من المشرعين تلك الأفعال أو الوقائع بجرم الخطف الذي نصت عليه كل من المادتين السابقتين ، كما ويتضح لنا بان كل من المشرعين قد قام بتوحيد العقوبة المقررة بحق مرتكب الجرم ، مما يمكنني من القول بأننا أمام جريمة واحدة مهما كان الفعل المرتكب لتنفيذها ، وان مقصود كل من المشرعين هو حماية نسب الطفل جزائياً .

اما الاختلاف بين النصين فقد جاء بتحديد سن الطفل المجني

---

(1) محمد محمد مصباح القاضي ، الحماية الجنائية للطفولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998، ص 37 .

(2) البشري الشوربجي ، رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري ، دار نشر الثقافة، الإسكندر ية ، 1985 ، ص 536 .

عليه والحالة التي هو عليها عند الولادة بان يكون حياً أم لا ، وذلك ما سيتضح لنا من خلال البحث في أركان تلك الجريمة ، ولنتمكن من القول بقيام جريمة خطف ماسة بنسب الطفل ؛ فانه وبعد توفر النص المجرم والمعاقب وفقاً لمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ، لا بد من توافر ثلاث أركان أساسية للجريمة هي: محل الجريمة ، الركن المادي والركن المعنوي وفقاً للقواعد العامة في القانون[1] ، وذلك ما سأتناوله في الفروع التالية :

الفرع الأول : محل الجريمة

لكي تقوم جريمة الخطف وفقاً لنص قانون العقوبات الاردني يجب ان تقع على طفل ، ذكراً كان أم انثى[2] ، دون السابعة من عمره وقت ارتكاب الجريمة ، ويكون احتساب السن وفقاً لوقت ارتكاب الجرم [3] ، بينما تطلب القانون المصري وقوع الجرم على طفل حديث العهد بالولادة ، ولم يحدد الضوابط الزمنية لمصطلح الطفل حديث الولادة ، أي متى تنتهي تلك الصفة عن ذلك الطفل ؟

لقد قضي بان المادة (283) من قانون العقوبات المصري ، هي مقصورة على الجرائم التي تهدف إلى تغيير أو إعدام نسب الطفل ، وان عبارة (طفل حديث الولادة) الواردة في المادة المذكورة تطلق على الطفل المولود من بضع ساعات أو بضعة أيام على ــــ

(1) نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات(القسم العام) ، ط 1 ، ج1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 18 .

(2) نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 261.

(3) نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مرجع سابق ، ص 147 .

الأكثر أي الطفل الذي لم تثبت حالة نسبه بعد ويمكن المساس بها[1].

ويتم التفريق بين الأطفال حديثي الولادة ، محل هذه الجريمة ، وغيرهم على اعتبار ان كل طفل لم يتم التبليغ عن ولادته ولم يسجل اسمه وتاريخ ميلاده وجنسه بالسجل المدني ، يعتبر طفلاً حديث الولادة ، وخلاف ذلك فان جرم الخطف أو احد صوره الواقعة على الطفل المقيدة أحواله في السجل المدني يخضع لإحكام أخرى من القانون كالتزوير أو الخطف المنصوص عليه في المادتين (288 و 289) من قانون العقوبات المصري [(2)].

ويرى الفقه المصري بعدم انطباق نص (283) السابقة ، على خطف طفل عمره ثلاث سنوات ، بعد ان قيد اسمه في سجل المواليد ، لعدم تطابق نص المادة المذكورة على خطف طفل عمره يزيد عن شهر ، قيد اسمه في دفتر المواليد قبل واقعة خطفه بثلاثين يوماً ، وفقا لقرار محكمة النقض السابق ، والقاضي بان الطفل مناط الحماية هو الطفل حديث الولادة الذي لم تثبت حالة نسبه بعد ويمكن المساس بها ، كما ويتطلب أيضاً إثبات بان الطفل حديث العهد بالولادة ، قد ولد حياً ، وذلك من مدلول الفقرتين الأخيرتين والمتضمنتين عقوبات اخف في حال عدم إثبات انه ولد حياً ، تاركا عبء الإثبات على النيابة العامة ، وعقوبة اخف من ذلك اذا ثبت بانه لم يولد حياً [(3)] .

---

(1) نقض 7 مارس سنة 1914 ، والمشار اليه في : حسن صادق المرصفاوي ، قانون العقوبات/تشريعاً وقضاء في مائة عام ، ط3 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 1112.

(2) القاضي ، الحماية الجنائية للطفولة ، مرجع سابق ، ص39 .

(3) عبدالملك ، الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص 256 .

وبمقارنة النص الأردني مع النص المصري ، يتضح لنا ، توافقهما من حيث تجريم الأفعال التي تتيح المساس بنسب الطفل أو التلاعب به ، لكنني أجد بان النص المصري لا ينطبق الا على

حـــالات المســـاس بنســـب الطفـــل ، وذلـــك مـــن خـــلال مـــا بينـــه لنـــا الفقـــه ، مـــن ان محـــل الحمايـــة الجزائيـــة هـــو نســـب الطفـــل حـــديث العهـــد بـــالولادة ، والـــذي حصـــر معنـــاه بالطفـــل الـــذي لـــم يقيـــد أحوالـــه الشخصـــية المثبتـــة لنســـبه وشخصـــيته فـــي الســـجلات المدنيـــة، كمـــا انـــه فـــرق فـــي العقوبـــة فـــي حـــال ثبـــوت ان المولـــود ولـــد حيـــاً أو عـــدم ثبـــوت ذلـــك ، وحـــال ثبوت ولادته ميتاً ، لاختلاف اثر التلاعب بالنسب في كل حاله .

وفـــي ظـــل عـــدم تفريـــق القـــانون الأردنـــي بـــين الطفـــل الـــذي تثبـــت ولادتـــه حيـــا ، وبـــين الطفـــل الـــذي لا تثبـــت ولادتـــه حيـــا ، وبـــين الطفـــل الـــذي تثبـــت ولادتـــه ميتـــا ، علـــى خـــلاف مـــا فعـــل المشـــرع المصـــري ، فـــأنني أرى انـــه وبتطبيـــق الأصـــل القـــانوني ، القاضـــي بـــأن المقصـــود بالطفـــل هنـــا هـــو الطفـــل الـــذي يولـــد حيـــا ؛ فالطفـــل بعـــد وفاتـــه تنتفـــي عنـــه صـــفة الطفولـــة ، ويـــدخل فـــي نطـــاق الحمايـــة الجزائيـــة للجســـد الميـــت ، فـــالجرم الـــذي يقـــع عليـــه أثنـــاء وفاتـــه لا يشـــكل خطـــف طفـــل ، وقـــد يشـــكل جرمـــاً آخـــر بحســـب نشـــاط الفاعـــل ، كانتهـــاك حرمـــة المـــوتى أو التزويـــر فـــي حـــال التلاعـــب فـــي بيانـــات وفاتـــه ، أمـــا فـــي حـــال عـــدم ثبـــوت ولادتـــه حيـــاً ، فـــان ولادتـــه حيـــاً أمـــر مفتـــرض ، ويقـــع عـــبء إثبـــات عكـــس ذلـــك علـــى مـــن لـــه مصلحه في النفي .

وقـــد قصـــر مشـــرعنا الأردنـــي نطـــاق حمايتـــه الجزائيـــة لنســـب الطفـــل إلـــى دون ســـن الســـبع ســـنوات ، فمـــاذا لـــو انـــه كـــان قـــد تجـــاوز هـــذا الســـن ولـــم يثبـــت نســـبه بعـــد ؟ أو انـــه لـــم يقيـــد اســـمه فـــي ســـجل الأحـــوال المدنيـــة بعـــد لأيأســـباب كانـــت ؟ وا ٍننـــي أتصـــور ذلـــك – وان نـــدر– وخاصـــة إذا مـــا تعمقنـــا فـــي النظـــرة إلـــى الظـــروف المعيشـــية والتراكيـــب الاجتماعيـــة والثقافيـــة المتباينة في مجتمعاتنا .

ربمـــا أفتــرض المشــرع الأردنـــي بـــان الطفــل عنــد بلوغــه ســن الســابعة يكــون مميــزاً وعالمــاً نســبه الحقيقــي ، إلا انـــه ومـــن التســاؤل الســابق أجــد انــه قــد يتجــاوز الطفــل تلــك الســن وهــو لا يعــرف نسـبه الحقيقــي ، وبالتــالي لا مجــال لتطبيــق الــنص ، لان الطفــل قــد تجــاوز الســن المقــررة لحمايتــه ، وأرى ان ذلـــك يتطلـــب توســـيع نطـــاق الحمايـــة فـــي المـــادة (287) المــذكورة ، ليشــمل الطفــل الــى ان يكمــل الثامنــة عشــرة مــن عمــره ، ليتــوائم ذلــك مــع متطلبــات الحمايــة وفقــاً لمــا تضــمنته أتفاقيــة حقــوق الطفــل واجبــة التطبيق .

كمـــا ان ابتـــداء وصـــف الجـــرم بخطـــف ولـــد (طفـــل) دون الســـابعة مـــن عمـــره ، ينطـــوي علـــى ان الـــنص يشـــمل جريمـــة الخطـــف العاديـــة (بـــدون تحيـــل او اكـــراه) التـــي تقـــع علـــى الطفـــل ، و لا يقصـــد بهـــا المســـاس بنســـب الطفــل ، كــأن تكــون لغايــات طلــب فديــة مــثلاً ، ممــا يحــرم الطفــل فــي مثــل هـــذه الحالـــة الاســـتفادة مـــن الحمايـــة الجزائيـــة فـــي منطـــوق المـــادة (302) والتـــي اشـــتملت علـــى عقوبـــة اشـــد ، ، مـــع انـــه كـــان واضـــحا مـــن مـــدلول المـــادة (287) ان مشـــرعنا الاردنـــي قصـــد حمايـــة الطفـــل فـــي هـــذه المرحلـــة العمريـــة ، مـــن صـــور الخطـــف الماســـة بنســـبه ، لخطـــورة ذلـــك النـــوع مـــن الخطف .

ومـــن هنـــا فـــإنني أتمنـــىعلـــى مشـــرعنا الجزائـــي ان يوجـــد نصـــاً عقابيـــاً خاصـــاً لتجـــريم التلاعـــب بنســـب الطفـــل ، وينطـــوي علـــى عقـــاب اشـــد ، ويرفـــع مســـتوى التجـــريم الـــى جنايـــة ، وان يأخـــذ هـــذا الخطـــف الموصـــوف بـــالخطف العـــادي او البســـيط ، حكـــم الخطـــف بالتحيـــل او الاكـــراه ، لان الطفـــل وبســـبب صـــغر ســـنه ، تقصـــر ارادتـــه عـــن مقاومـــة ذكـــاء واســـاليب الخـــاطف ، لأن خطـــف الطفـــل لا يحتـــاج بالضـــرورة الـــى تحيـــل او اكـــراه

لارتكاب جرمه ، فقد ينساق الطفل خلف خاطفه لمجرد الفضول وحب الاستطلاع ؛ بسبب ضعف ادراكه لخطورة ذلك .

الفرع الثاني : الركن المادي

حددت المادة (1/287) من قانون العقوبات الأردني والمادة (283) من قانون العقوبات المصري أربعة صور للركن المادي لهذه الجريمة ، وهي الخطف أو الإخفاء أو الإبدال أوعزوه إلى غير والدته الحقيقية ، وبالتالي بيان لتلك الصور .

أولاً : الخطف

سبق وان أشرت إلى ان محكمة التمييز الأردنية ترى بان فعل الخطف الذي نصت عليها المادة (1/287) بأنه يقع بانتزاع المخطوف من البقعة الموجود فيها ونقلة إلى محل آخر واحتجازه في ذلك المكان بهدف إخفائه عن ذويه[1] ، ووافقتها على ذلك محكمة النقض المصرية [2].

ويتحقق الركن المادي ، بانتزاع الطفل من البيئة التي وضعه فيها ذووه ، في ظروف تفقده الأدلة المثبتة لشخصيته [3] ، كالمنزل أو المدرسة ، في إشارة واضحة إلى حماية سلطة العائلة[4] .

---

(1) تمييز جزاء رقم 77/181 لسنة 1977، الذي سبق وان أشرت إليه .

(2) انظر : نقض مصري 1978/4/23، والذي سبق وان اشرت اليه ايضاً .

(3) مصطفى مجدي هرجه ، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ، ط 2 ، نادي القضاة ، القاهرة ، 1992/1991 ، ص 1113 .وأيضاً : عبدالملك ، الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص252 .

(4) نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مرجع سابق ، ص 144.

ويقع الخطف وفقاً لمدلول المادة (1/287) من قانون العقوبات الأردني ، إذا قام الفاعل بانتزاع الطفل من منزل أهله أو المكان

الموجــود فيــه ، طالمــا إن الفاعــل قــد قــام بنقــل الطفــل مــن بيئتــه وقطــع صــلته بذويــه ، كمــا وتقــع جريمــة الخطــف مــن أي شــخص لــيس لــه حــق حضــانة الطفــل أو حفظــه وان كــان احــد والديــة أو أصــوله ، كــون الــنص جــاء علــى إطلاقــه [1] ، وأرى هنــا انــه يشــترط ألا ينشــأ عــن فعــل حاضــن الطفــل جــرم آخــر ، حيــث ينطبــق نــص المــادة (2/287) فيمــا لــو نــتج عــن ذلــك تلاعــب بنســب الطفــل ، ممــا يعنــي انطبــاق المــادة (287) ، ســواء إن كــان الخطــف ماســاً بنســب الطفــل أم لا و فــي مواجهــة حاضــن الطفــل عند المساس بحق الطفل بالنسب .

بينمــا يمتنــع تطبيــق نــص المــادة (283) مــن قــانون العقوبــات المصــري المــذكورة ، إذا بقــي النســب ســليماً واحــتفظ الطفــل المخطــوف باســمه وشخصــيته ، علــى إن ينــدرج فعــل الفاعــل تحــت نــص قــانوني آخــر حــال انــه مجــرم ، كمــا انــه لا عقوبــة علــى الفاعــل إذا كــان الأخيــر مــأموراً بــذلك ممــن لهــم الســلطة علــى شــخص الطفــل ، كــأن تلــد امــرأة طفــلا مــن ســفاح ، وعنــد علــم زوجهــا يصــفح عنهــا شــريطة إن يتلقــى الطفــل رعايتــه خــارج منــزل الزوجيــة ، لتقــوم الأم بتســليمه لأشــخاص آخــرين مــع علمهــم بحقيقــة نســبه ومقــدرتهم علــى إخبــار الطفــل بــذلك ، فــان مثــل هــذه الواقعــة لا عقوبــة عليهــا ، لأنــه مــن يملــك حــق الاحتفــاظ بالطفــل ورعايتــه يجــوز لــه تربيتــه فــي أي مكــان مناســب ويحــق لــه إخفائــه ، شــريطة عــدم تضييع نسبه الحقيقي [2] .

---

(1) نمــور ، الجــرائم الواقعــة علــى الأشــخاص فــي قــانون العقوبــات الأردنــي ، مرجــع ســابق ، ص ص 258-260 .

(2) عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص252 .

ثانياً : الاخباء (الإخفاء) [1]

ويقصد به اخباء الطفل– المجني عليه –سواء كان هذا الفعل من الجاني أو من غيره ، والقيام بتربيته سرا في ظروف يتعذر معها إثبات شخصية الطفل ، ومثاله القيام بنقل الطفل من مكانه بعد تسجيل قيده ، واخبائه في مكان بعيد عن أهله ، ويسمى باسم غير اسمه ليجد نفسه في المستقبل صريع الإجراءات القضائية المشددة في إثبات نسبه [2] .

ولكن لو إن الطفل الذي تم أخبائه على الصورة السابقة احتفظ بنسبه الحقيقي ، فانه وكما هو الحال في الخطف ، لا تنطبق أحكام المادة (283) من قانون العقوبات المصري ، مع خضوع تلك الوقائع لوصف قانوني أخر [3] ، في حين أجد إمكانية لإعمال نص المادة (287) من قانون العقوبات الأردني ، طالما إن الطفل دون السابعة من عمره وقد تحقق أخبائه ، ذلك إن الاستمرار في أخباء الطفل ، يشكل جريمة خطفمستمرة استمراراً تتابعياً أو متجدداً لا ينتهي الا بعودة الطفل الى ذويه [4] .

---

(1) استخدم مشرعنا الاردني لفظ الإخفاء في نص المادة (1/287) ، بينما استخدم المشرع المصري لفظ اخباء كما ورد في المادة (283) ، والاخفاء أو الاخباء ينطويان على نفس المعنى من حيث النتيجة ، الا انني أرى بان لفظة الاخباء تكون أكثر أستقامة عند التحدث عن انسان ، اما الاخفاء فانه أكثر ملائمة للأشياء أو الجمادات ، وقد استخدم مشرعنا الاردني لفظ الاخباء في متن المادة (83) والتي تضمنت تجريم اخفاء الاشياء المنتزعة من ملكية الغير ،وعاد واستخدم اللفظتين معاً في معرض حديثه عن الانسان حيث تضمنت المادة (1/84) لفظ اخفاء شخص متهم بجناية في ، ثم تضمنت المادة (2/84) لفظ المخبئين .

(2) عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص 253.

(3) هرجه ، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ، مرجع سابق ، ص 1113 .

(4) نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 260 .

ثالثاً : الإبدال

ويتحقق ذلك الفعل بوضع طفل بدلا من الطفل الذي أنجبته أم الطفل الأخير سواء كانت هي الفاعله أم غيرها [1] ، وهو تبديل طفل بآخر ، بوضع كل منهما أو احدهما مكان الآخر لنسبه إلى أم غير أمه التي أنجبته مهما كانت صفة الفاعل [2] .

وهنا أجد توافقا كبيرا بين مشرعنالجزائي ونظيره المصري ، في كون فعل الإبدال بوضع طفل مولود مكان آخر ، لينسب بالنتيجة إلى أم غير أمه الحقيقية ، ويعاقب الفاعل مهما كانت صفته حتى لو كانت أمه ويمكن تصور ذلك ، كأن تكون الأم لا ترغب بجنس المولود ، وقد تضع طفلها في حضن أم أخرى خلسة عنها ، وقد تتفق معها لرغبة الأخيرة بجنس مولود الأولى أو العكس .

رابعاً : عزو طفل إلى امرأة لم تلده

وهو يعني ان يعزى طفل الى امرأة لم تلده ، ويتحقق ذلك سواء صدر العزو عن هذه المرأة المعزو اليها ، أو غيرها ، أو أن يصدر ذلك عن الام المنجبة ، وذلك لما يترتب عليه من مساس بشخصية الطفل ونسبه الحقيقي، و أن ينسب بعد ذلك الى غير الشخصية التي اكتسبها من الطبيعة [3] .

---

(1) نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص260 .

(2) عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص 253 . وايضاً : هرجه ، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ، مرجع سابق ، ص 1113 .

(3) أنظر تفصيلاً : عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ص 253– 254. وأيضاً : نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص260 .

وأرى هنا ان كل من النصين الاردني والمصري ينطبق على إطلاقه ، فينطبق مثلا على امرأة وجدت لقيطا فنسبته إلى نفسها ، أو عزته الى أم اخرى .

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما قضت به محكمة النقض المصرية بانه يكفي لأدانة المتهم بالجريمة المنصوص عليها في المادة (283) من قانون العقوبات المصري ان يعزى الطفل زوراً إلى غير والدته ، ولو لم تتوصل التحقيقات إلى ذوي الطفل ممن لهم حق رعايته والمحافظة عليه [1] .

كما انه لا يمنع من تطبيق نص المادة السابقة عزو الطفل زوراً إلى ام خيالية – لا وجود لها في الواقع – طالما انه يترتب على ذلك الفعل اعدام نسب الطفل وبنوته الحقيقية [2] ما لم يشكل الفعل جرماً آخراً يستوجب عقوبة أشد .

وبالنتيجة وفيما يتعلق بنص المادة (287) من قانون العقوبات الأردني فإنني أجد انه لا يوجد ما يمنع من ايقاع العقوبة في حال عزو الطفل إلى أم لم تلده حتى ولو كانت أما خيالية ، كما سبق وان ذكرت كون نص المادة المذكورة قد جاء على اطلاقه ، مع تشديد العقوبةوفقاً لمدلول البند الثاني من نص المادة (287) التي نصت صراحة على حماية حق الطفل من المساس بنسبه وبأحواله الشخصية أو تدوينها صورياً .

---

(1) نقض 8 ابريل سنة 1952 ، والمشار اليه في : حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات تشريعاً وقضاء في مائة عام ، ط 2 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1994 ، ص 1143 .

(2) عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ص 245–255.

وفي معرض الحديث حول صور الركن المادي لجريمة الخطف الماس بنسب الطفل ، وتشديد العقوبة حال المساس ببيانات نسب الطفل ، فانه تجب الاشارة الى ضرورة عدم الخلط بين االجريمة المنصوص عليها في المادة (2/287) من قانون العقوبات الاردني ، والمادة (283) من قانون العقوبات المصري ، وبين التعديل على بيانات الطفل الشخصية المشكل لجرم التزوير ، فانه من الواضح بان فعال الخطف أو الإبدال أو الاخباء لا تحتاج بالضرورة إلى دليل كتابي للتلاعب بالنسب ،ولكن إذا نتج عن ذلك تعديل كتابي لبيانات الطفل الشخصيةكعزوه زوراً الى غير والدته على صورة يتحقق بها جر م التزوير ، فقد انقسم الفقه المصري الى عدة اراء : رأي يرى وجوب عدم انطباق المادة (283) وانطباق جرم التزوير ، ورأي يرى بانطباق تلك المادة ، ورأي ثالث ذهب إلى وجوب الجمع بين مادتي الخطف وجرم التزوير مع تطبيق العقوبة الأشد [1] .

ولا تثور اشكالية في تطبيق النص الاردني ، حال أنطواء جرم المساس بنسب الطفل بأحد صور التزوير [2] ، فلو ثبت ان التحريف في بينة أحوال الطفل الشخصية على الصورة الموصوفة في المادة (2/287) ، يشكل جميع أركان جريمة التزوير المنصوص عليها في المواد (260-265) من قانون العقوبات الاردني ، فانه وبدلالة المادة (1/72) يقضى بعقوبة لكل جريمة من الجريمتين وتنفذ العقوبة الاشد دون الاخرى ، وهي عقوبة التزوير لانها جناية يعاقب فاعلها بالاشغال الشاقة المؤقتة .

---

(1) عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص 245 .

(2) جاء في قرار مكمة التمييز الاردنية رقم 506 ، لسنة 1992 ، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد الأول ، السنة 1998 على الصفحة رقم 1612 ، ان : >

الفرع الثالث : القصد الجرمي

تعتبر جريمة الخطف وصورها الماسة بنسب الطفل من الجرائم المقصودة ، ولإثبات وقوعها فانه لا بد من توافر القصد الجرمي بعنصريه ، العلم والاردة ، ويتحقق عنصر العلم ، بعلم الجاني بان

> 1- قيام المتهم بصفته قنصلا فخريا وبموجب صلاحياته التي تماثل صلاحيات كاتب العدل الواردة في المادة السادسة من قانون كاتب العدل عملا بنظام القناصل الفخريين بتوثيق واقعة كاذبة وذلك بوضع اسم اب غير حقيقي لطفل غير شرعي وتوثيقه المصطنع على مستند لإثبات هذه الواقعة وعلى أوراق تعود للقنصلية , مع ان من واجبه ان يقوم بتوثيق المستندات بعد توقيعها من مقدمها وبعد التثبت من هويته وأهليته للتوقيع مما يشكل جرم التزوير في أوراق ر سمية خلافا لأحكام المواد (262و 263و 264و 265) من قانون العقوبات .

2- يتوفر الركن المادي لجرم التزوير باصطناع وقائع غير معترف بها على انها معترف بها والمتمثلة بادعاء وجود اب شرعي لطفل غير شرعي وتوقيع المتهم المصطنع بدلا عن ذلك الاب المصطنع بالتنازل عن الطفل ، وقيامه بوصفه يقوم بوظيفة كاتب العدل بتوثيق هذا التنازل الذي يترتب على ذلك الإخلال بالثقة الاجتماعية وبالمستندات الرسمية ، و التي يفترض ان تشتمل على بيانات صادقة وحقائق مطلقة مما يوفر ركن الضرر سواء وقع هذا الضرر أو لم يقع او من المحتمل إن يقع .

3- يتوفر الركن المعنوي لجرم التزوير بعلم المتهمين بأن ما قاما به يخالف الحقيقة وان شأن ذلك الإخلال بالثقة العامة بالمستندات الرسمية ، وهو ما يمثل القصد العام وان انصراف نية المتهمين أم الطفل غير الشرعي والقنصل الفخري إلى استعمال السند المزور الذي اصطنع والدا وهميا للطفل للغاية التي من اجلها جرى تزويره وهي اتمام عملية تسليمه للعائلة التي تبنته يشكل القصد الخاص لجرم التزوير .

4-ولا يرد بالقول ان تزوير الأوراق الرسمية لا يشكل جرما يعاقب عليه القانون بداعي ان المحررات التي جرى تزويرها باطلة ، ذلك ان التزوير في الإسناد الرسمية يسبب ضررا فعليا او من المحتمل ان يتسبب بضرر وهو فقدان الثقة بالمحرر الرسمي ، اضافة إلى انه ليس كل من يتصل بهذه المحررات قادرا على ملاحظة ما فيها من خلل او نقص فينخدع بها وهذا وحده كاف لوقوع الضرر او توقع وقوعه .

سلوكه المادي يشكل جريمة خطف ماس بنسب الطفل ، وان يكون عالماً بسن الطفل المخطوف و بان للطفل نسب [1] ،و العنصر الآخر

يتمثل في ان تتجه إرادته من خلال نشاطه ، إلى تحقيق النتيجة وهي انتزاع الطفل المخطوف من بين أهله ، أو من له حق الاحتفاظ به وا إبعاده عنهم [2] ، ويكتمل متى ما ارتكب الفاعل لأي صورة من تلك الأفعال المجرمة عن علم ، طالما انها ذات مساس بنسب الطفل حديث العهد بالولادة ، ما دام يعلم الجاني بان لذلك الطفل نسباً [3] ، دون الاعتداد بالباعث سواء ان كان الهدف نبيلاً ، كتخليصه من بيئته الفاسدة ، أو خبيثاً كطلب فدية ، أو بهدف استغلاله في التسول ، أو العمل [4] .

وأجد انه يستفاد من قراءة نص المادة (287) من قانون العقوبات الأردني ، والمادة (288) والمادة (302) من ذات القانون في ذات السياق ، إن مقصود المشرع في المادة (287) كان يتجه إلى حماية نسب الطفل ، ذلك إن الخطف المجرد من نية التطاول على حرمة النسب والذي يقع بالتحيل أو الإكراه مشمول صراحة في المادة (302) من ذات القانون .

---

(1) نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مرجع سابق ، ص146.

(2) طعن مصري ، رقم 28949 لسنة 59 ق، نقض 19 سبتمبر 1990، والمشار إليه في : طارق سرور ، قانون العقوبات/ القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 308 .

(3) وقد قضت محكمة النقض المصرية : بان القصد الجنائي يتحقق في هذه الجريمة بمجرد تعمد الجاني لانتزاع الطفل من بيئته ، على وجه يحقق قطع صلته بذويه ، مهما كان غرض الخاطف من ذلك . نقض 31 ، مارس لسنة 1952، المشار إليه سابقاً .

(4) سرور ، قانون العقوبات/ القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، مرجع سابق ، ص 309 .

ويقودنا ذلك إلى استنتاج مفاده : انه لتطبيق نص المادة (283)من قانون العقوبات المصري يلزم توافر قصد جرمي

خــاص ، مفــاده اتجــاه نيــة الجــاني إلــى الاعتــداء علــى نســب الطفــل ، بينمــا لا تتطلــب نــص المــادة (1/287) مــن قــانون العقوبــات الأردنــي ذلــك القصــد الخــاص ، لاتســاع شــمول لفــظ الخطــف ، ســواء قصــد الفاعــل المســاس بنســب الطفــل أم لا ، علــى انــه إذا تــوافر لديــه قصــداً خاصــاً يتمثــل باتجــاه إرادتــه إلــى إحــداث ذلــك المســاس مــن خــلال التلاعــب ببينــة الطفــل المتعلقــة بأحوالــه الشخصــية فــأن ذلــك يعــد قصــداً جرميــاً خاصــاً تتطلبــه المــادة (2/287) مــن ذات القــانون لانطباقهــا فــي مواجهــة الفاعــل ، سواء إن تحقق ذلك التلاعب أم لا .

ويلاحــظ مــن جميــع مــا ســبق بــان مشــرعنا الأردنــي قيــد صــاحب الحــق بالاحتفــاظ بالطفــل بضــرورة حفاظــه علــى نســب الطفــل ، بعــد ان اســتثناه مــن نطــاق المــادة (1/287) كحاضــن للطفــل مــن فعلــي الخطــف و الاخبــاء ، وشــمله بالعقوبــة فــي فعلــي الإبــدال والعــزو وا ٕنني أجــد إن ذلــك اســتثناء مــن الخطــف المجــرد ، بينمــا يعاقــب بموجــب المــادة (2/287) لــو اتجهــت نيتــه مــن جــراء فعلــه ، إلــى التلاعــب بنســب طفله ، سواء إن كان بالخطف أو الاخباء أو بالعزو أو بالإبدال .

وللمزيــد مــن الحمايــة الجزائيــة لحــق الطفــل بالنســب فقــد فــرض مشــرعنا عقوبــة الحــبس مــن شــهرين إلــى ســنتين ، حــال كــتم هويــة الطفــل بعــد تقييــده فــي الســجلات الرســمية ، ســواء أن كــان الفاعــل حاضــن للطفــل أو كــان مــن الغيــر ، فقــد جــاء فــي نــص المــادة (288) مــن قــانون العقوبــات الأردنــي ان : " **مــن أودع ولــدا مــأوى اللقطــاء وكــتم هويتــه حــال كونــه مقيــدا فــي ســجلات النفــوس ولــدا غيــر شــرعي معتــرف بــه أو ولدا شرعياً عوقب بالحبس من شهرين إلى سنتين** " .

واخلــص بالنتيجــة إلــى أن كــلا المشــرعين الأردنــي والمصــري يتوافقــان فــي حمايــة الطفــل مــن التلاعــب بنســبه ، ســواء بــالخطف أو

بالاخبــاء ، أو الإبــدال أو بعــزوه إلــى ام غيــر التــي أنجبتــه ، إلا إنهمــا يختلفــان فــي تحديــد ســن الطفــل محــل الحمايــة ، حيــث قصــر مشــرعنا الأردنــي بموجــب المــادة (1/287) حمايتــه للطفــل دون ســن الســابعة مــن عمــره ، وقصــرها المشــرع المصــري فــي المــادة (283) علــى الطفــل حــديث العهــد بــالولادة ، وغيــر مقيــدا فــي ســجلات المواليــد بعــد ، الأمــر الــذي يتعــارض مــع ســن الحمايــة المنصــوص عليــه فــي اتفاقيــة حقــوق الطفــل ، كمــا انهمــا يختلفــان فــي مقــدار العقوبــة المفروضــة علــى الوجــه الــذي ســبق وان بينتــه ، إلا أن كــل منهمــا أعتبــر الجريمــة جنحــة ، وبالتــالي لا عقاب على الشروع بها لعدم ورود نص على ذلك .

وعليــه فــأنني أتمنــى علــى مشــرعنا الأردنــي ونظيــره المصــري التشــديد فــي مقــدار العقوبــة ، ورفعهــا إلــى مســتوى الجنايــة ، وذلــك لخطــورة أثــار وقــوع الجــرم علــى نســب الطفــل رفــع ســن الحمايــة لحــق الطفــل بالنســب إلــى ســن الثامنــة عشــرة ، لتتــواءم مــع ســن الحمايــة المقــررة فــي الاتفاقيــة الدوليــة لحقوق الطفل .

وأتمنــى علــى المشــرع الاردنــي مــد مظلــة هــذه الحمايــه لنســب الطفــل لتشــمل حمايتــه مــن الأم التــي تنجــب طفــلا غيــر شــرعي ، حملــت بــه نتيجــة فعــل اتصــال جنســي أتتــه باختيارهــا ، مــن خــلال تجــريم هــذا الفعــل لمــا فيــه مــراهــدار لحــق الطفــل فــي نســب ابتــداءً ، واعتبــار هــذا الفعــل جرمــاً منفصــلاً عــن جــرم الزنــا أو الســفاح اللــذين لا يجــوز تحريــك دعــوى الحــق العــام فيهمــا الا بنــاء علــى شــكوى الــزوج أو الــولي ، وذلــك بهــدف تــوفير الحمايــة الجزائيــة القصــوى فــي حمايــة حــق الطفــل بالنســب الحقيقــي .

المبحث الثاني : حماية حق الطفل في الحضانة

نعرض في هذا المبحث لمفهوم الحضانة لغة وتشريعاً ،وطبيعة حق الطفل بالحضانة ، وبيان موقعها من اهتمام الشريعة الإسلامية والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل ،وبعض ما يعتريها من أحكام وفقاً لبعض التشريعات الوطنية ذات العلاقة .

ومن ثم ننتقل لبيان موقف مشرعنا الأردني من هذا الحق وفقاً لنصوص قانون العقوبات ، ومقارنتها بالقانون المصري ، وذلك لتحديد نطاق الحماية الجزائية التي يضفيها مشرعنا الجزائي على حق الطفل بالحضانة الآمنة .

وعلى ذلك فقد جرى تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : مفهوم وطبيعة حق الطفل في الحضانة .

المطلب الثاني : تجريم الاعتداء على حق الطفل في الحضانة .

المطلب الأول : مفهوم وطبيعة حق الطفل في الحضانة

الحضانة بمفهومها اللغوي مأخوذة من الحضن ، ويعرف الحضن بأنه ما دون الإبط إلى الكشح وهو الخصر ، وقيل بأنه الصدر والعضدان وما بينهما ، والجمع أحضان [1] ، وقد جرت تسمية القيام بحفظ الطفل الصغير ورعايته بالحضانة ؛ لان الحاضن هو الذي يرعى ذلك الطفل يشبه من حمل الطفل بحضنه وضمه إليه[2] .

أما مفهوم الحضانة في الاصطلاح الشرعي فهو القيام بحفظ من لا يميز ، ولا يستقل بأمره ، والقيام على خدمته وتربيته على ما يصلح حاله ، حماية له مما يؤذيه [3] ، وهي تربية الطفل ممن له حق حضانته [4] .

وكعادتها ، كانت الشريعة الإسلامية الغراء سباقة في الاهتمام بتربية الطفل ورعايته في فترة حضانته ، والموكول أمرها إلى والديه ، وذلك من مدلول قول الباري عز وجل بقوله تعالى : { **واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا** } [5] .

---

(1) أبو الفضل جمال الدين أبن منظور ، لسان العرب ، ط 1 ، ج2 ، دار صادر ، بيروت ، 1375هـ ، ص571 .

(2) الأشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، مرجع سابق ، ص 343 .

(3) يحيى بن شرف أبو زكريا ، روضة الطالبين ، ط 2 ، ج9 ، منشورات المكتب الإسلامي ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص 98 .

(4) أمين محمد ابن عابدين ، رد المحتار حاشية ابن عابدين ، ج3 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص 555 .

(5) القران الكريم ، سورة الإسراء ، الآية رقم (24) .

وجاء في الاتفاقيات الدولية التي تكرس حق الطفل في الحضانة بأنه : تتكفل الدول بعدم فصل الطفل عن والديه رغماً عنهما ، إلا وفقاً لإجراءات قضائية تهدف إلى حماية مصلحة الطفل الفضلى ، كحالة انفصال الوالدين عن بعضهما البعض ، أو إساءة احدهما معاملة طفله ، مع الحفاظ على حق الطفل – في حال انفصال الديه– بالاتصال مباشرة بوالديه ، وبالاحتفاظ بعلاقات شخصية معهما ، ما لم يتعارض ذلك مع مصلحة الطفل الفضلى [1] .

كما وقد نصت المادة (1/3) من اتفاقية حقوق الطفل السابقة على انه " **في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال ، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو الخاصة ، أو المحاكم أو السلطات التشريعية ، يولى الاعتبار لمصالح الطفل الفضلى** " .

بينما نصت المواد (154-166) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على حق الطفل في الحضانة ، حيث عالجت المادة (154) موضوع صاحب الحق في الحضانة من النساء ، في حين تعرضت المادة (157) للحالة التي يتعدد فيها أصحاب الحق في الحضانة ، وأشارت المادة (161) إلى السن الذي تنتهي عنده الحضانة للطفل ذكراً كان أم أنثى ، ويجسد قانون العقوبات الأردني حماية حق الطفل بالحضانة من خلال تجريم التعدي على حراسة قاصر وفقاً للمادة (292)، و التي سيأتي بيان تفصيلها لاحقاً .

---

(1) المادة رقم (9/1) ، والمادة رقم (9/3) من اتفاقية حقوق الطفل ، وقد صادق كل من الجانبين الأردني والمصري على بنود اتفاقية حقوق الطفل السابقة ، كما سبق و إن أشرت ، مما يضفي على الاتفاقية صفة الإلزام والسمو على القوانين الوطنية .

وجاء في قانون الطفل المصري انه : " يتمتع كل طفل بحقوقه الشرعية وبالأخص حقه في الرضاعة والحضانة ورؤية والديه "[1] .

وتأتي أهمية حق الطفل بالحضانة من كون الطفل لا يقوى على الاستغناء عن حاضنه الذي يرعاه ، بسبب صغر سنه ، فهو يحتاج إلى الخدمة والرعاية ، وغير قادر على خدمة نفسه والعناية بصحته منفرداً ، مالم يكبر ويبلغ ، ويحتاج الطفل إلى من يصبر على ما يصدر عنه من تصرفاته غير مسئولة ، كما ويحتاج إلى تقويم وتهذيب لسلوكه[2] .

وعلى ذلك يتضمن هذا المطلب البحث في طبيعة حق الطفل بالحضانة ، من خلال تحديد صاحب الحق فيها وذلك من خلال استعراض فيما إذا كانت حقاً للطفل أم لحاضنه ؟ وبيان اثر سن الطفل في هذا الحق وفقاً للتقسيم التالي :

الفرع الأول : صاحب الحق بالحضانة

تعتبر الحضانة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، الطور الأول من ولاية التربية الواجبة شرعاً للطفل على والديه منذ لحظة ولادته[3] .

وقد انقسم الفقه الإسلامي حول تحديد صاحب الحق بالحضانة إلى ثلاثة اتجاهات ، يرى الاتجاه الأول إن الحضانة حق للطفل ــــ

(1) المادة رقم (7) من قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 .

(2) أنظر تفصيلاً : أحمد نصر الجندي ، الحضانة في الشرع والقانون ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، 1993، ص ص 7 – 9 .

(3) جمال ناصر ، أحكام الأحوال الشخصية ، بلا ناشر ، عمان ، 1994 ، ص 268 .

وحـــده دون الأم أو مـــن عليـــه واجـــب الحضـــانة ، ويـــرى الاتجـــاه الثـــاني ان الحضـــانة حـــق مشـــترك بـــين الطفـــل والأم ، لمـــا تحققـــه مـــن مصـــلحه مشـــتركه للطـــرفين ، ويـــرى الاتجـــاه الثالـــث ان الحضـــانة حـــق لـــلام وحـــدها دون الطفل لان من المفترض ان مصلحة الطفل حق لامه[1].

وباســـتقراء هـــذه الآراء أجـــد ان الـــرأي الأول أقـــر بهـــا تجســـيداً للمقصـــد الشـــرعي المتضـــمن حفـــظ الحقـــوق و المصـــالح ، ذلـــك ان حضـــانة الطفـــل لا تـــزول بـــزوال الأم ، أو عجزهـــا عـــن رعايتـــه ، لـــذلك جعـــل المشـــرع الإســـلامي مصـــلحة الطفـــل هـــي المعتبـــرة فـــي تقريـــر مـــن يجـــب عليـــه واجـــب الحضانة .

ولان الغايـــة مـــن الحضـــانة الآمنـــة للطفـــل هـــي تربيتـــه ورعايتـــه ، فقـــد أســـتقر إجمـــاع الفقـــه الإســـلامي علـــى ان حكـــم حضـــانة الطفـــل بأنهـــا واجبـــة وتجـــب علـــى الأم حـــال قيـــام الزوجيـــة ، والتـــي لا يجـــوز لهـــا التنـــازل عـــن حضـــانة طفلهـــا لغيرهـــا ، طالمـــا إنهـــا أهـــل لـــذلك ، كمـــا وتجبـــر التـــي لا يصـــلح غيرهـــا لحضـــانة الطفـــل علـــى ذلـــك مراعـــاة لمصـــلحة الطفـــل [2] ، وذلـــك مؤشـــر جلـــي بـــان الشـــريعة الإســـلامية جعلـــت الحضـــانة حقـــاً للطفل في المقام الأول .

ويعـــد الأبـــوان بمـــا يحملانـــه تجـــاه طفلهمـــا مـــن مشـــاعر حنـــان ناجمـــة عن غريزتي الأبوة والأمومة الفطرية ، هما الأقدر على ــــ

(1) أنظـــــر تفصـــــيلاً : الجنـــــدي ، الحضـــــانة فـــــي الشـــــرع والقـــــانون ، مرجـــــع ســـــابق ، 1993، ص ص 11 – 14 .وأيضـــاً : الشـــوربجي ، رعايـــة الأحـــداث فـــي الإسلام والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص 110 وما يليها .

(2) أنظـــر تفصـــيلاً : الشرنباصـــي والشـــافعي ، أحكـــام الأســـرة الخاصـــة بـــالزواج والفرقـــة وحقـــوق الأولاد فـــي الفقـــه الإســـلامي والقـــانون والقضـــاء دراســـة لقـــوانين الأحـــوال الشخصية في مصر و لبنان ، مرجع سابق ، ص 180 .

رعاية طفلهما ، حيث يقع على عاتق الأم خدمة طفلها والاعتناء به (حضانته) ، وعلى الأب – صاحب الحق الشرعي بالولاية – التصرف في نفس ولده وماله [1] .

بمعنى انه تعتبر الأم هي الأولى برعاية وحضانة الطفل من غيرها ، سواء أثناء الزوجية أو في حال الفرقة ، وعلى ذلك نصت المادة (154) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن :

" **الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الأمام أبي حنيفة** " [2] .

ويشترط ان تكون الحاضنة قادرة على ذلك ، وان يكون المحضون مأموناً لديها ، ولا يضيع لانشغالها عنه و يتطلب القانون ان لا تكون متزوجة بغير محرم للمحضون[3] ، حيث نصت المادة (155) من ذات القانون على انه :

" **يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت مبغضه** " .

وفي ذات السياق نصت المادة (156) من ذات القانون على ـــ

(1) القاضي ،الحماية الجنائية للطفولة ، مرجع سابق ، ص ص 20 –21 .

(2) أنظر تفصيلاً : الأشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، مرجع سابق ، ص 344 .

(3) نصت المادة رقم (380) من قانون الأحكام الشرعية المصرية رقم 100 لسنة 1985على أن : " **الأم النسبية أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة إذا اجتمعت فيها شرائط أهلية الحضانة** " .

أن : " **عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها** " .

وبخلاف ذلك يسقط حق الحاضنة سواء كانت الأم أو غيرها وتنتقل حضانة الطفل إلى من يليها من النساء وفقاً للترتيب الذي أشارت إلية المادة (154) المذكورة ،وقد أجاز القانون للقاضي حق اختيار الأصلح لحضانة الطفل في حال تعدد المستحقين من الدرجة الواحدة [1] .

واضح من أجماع الفقه الإسلامي و مما ذهبت إلية نصوص قانون الأحوال الشخصية الأردني حول حكم الحضانة بأنها حقاً للطفل ، وواجبة على حاضنه ، من خلال مراعاة مصلحة الطفل بالحضانة ، و اعتبارها حقاً مكتسباً للطفل تضبطه مصلحته في التربية والرعاية .

ويستدل أيضاً على ذلك من الغاية الأساسية في الحضانة، و هي الحفاظ على الطفل ، حيث إن أساس المصلحة في الحضانة مناط الحماية ، هي مصلحة الطفل عينها [2] ، وان تحديد الحاضن أو تعيينه يأتي وفقاً لمعيار مصلحه الطفل ، لا لمصلحة الأب أو الأم أو غيرهما ، فقد تسقط حضانة أي منهما وتنتقل لغيره ، وفقا لأحكام النصوص القانونية السابقة ، وكنت أتمنى لو إن مشرعنا الأردني نص صراحة على أن حق الحضانة يعتبر حقاً ـــ

(1) شريف السيد كامل ، الحماية الجنائية للأطفال ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 406 .

(2) نصت المادة رقم (157) من ذات قانون الأحوال الشخصية على انه: " **إذا تعدد أصحاب حق الحضانة الذين هم في درجة واحدة ، فللقاضي حق اختيار الأصلح للمحضون** " .

خالصاً للطفل ، وواجب على حاضنه في المقام الأول [1] ، وذلك لإخراج المجتمع من النظرة السائدة ، والمفهوم الخاطئ ، والقاضي بان حق الحضانة هو للأم دون غيرها على الإطلاق ، كما ان ذلك يؤدي بالضرورة إلى توسيع صلاحيات القضاء في إسناد الحضانة إلى من تتطلب مصلحة الطفل في ان يكون بيده .

وجدير بالذكر انه يسجل لمشرعنا الجزائي تكريسه لحق الطفل بالحضانة ، من خلال مدلول المادة (3/27) من قانون العقوبات الأردني ، والتي تنطوي على التناوب بالعقوبة حال الحكم على كل من الوالدين بعقوبة الحبس مراعاة لمصلحة الطفل وحقه بالحضانة والرعاية كما وتجدر الإشارة إلى جهود تشريعاتنا الوطنية في حماية حق الطفل بالتمتع بحضانة والدته ، عندما يكون في سن لا يستطيع الاستغناء عن خدمتها له ، فقد أجاز قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني للام نزيلة مراكز الإصلاح ، الاحتفاظ بطفلها في رفقتها لحين إتمامه ثلاث سنوات من عمره ، ثم يسلم إلى ذويه أو إحدى دور الرعاية المخصصة لذلك[2] ، وقد أجاز القانون المصري ذلك لحين أكمال الطفل السنتين من عمره [3] .

---

(1) جاء في المدونة المغربية لسنة 1958 والمعدل بمقتضى الظهير رقم 1/93/347 ، بتاريخ 22 ربيع الأول من العام الهجري 1414 الموافق 10 سبتمبر 1993م ، في مطلع البند الأول من الفصل التاسع والتسعين بأن : " **الحضانة من واجبات الوالدين** .... " . وبذلك يكون المشرع المغربي قد أحسن الصياغة القانونية في وصفه للحضانة ، بأنها من الواجبات الموكولة للوالدين ، في إشارة ضمنية واضحة المدلول بان الطفل هو صاحب الحق بالحضانة .

(2) المادة (15/ج) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني لسنة 2004 .

(3) المادة رقم (20) من القانون رقم 396 لسنة 1956 بشأن تنظيم السجون المصري .

الفرع الثاني : اثر سن الطفل في حقه بالحضانة

لا خلاف في ثبوت حق الطفل بالحضانة من لحظة ولادته ، والخلاف يتمحور سن الطفل الذي يحدد انتهاء حضانة الحاضن ، فذهب الراجح من الفقه الإسلامي ؛ إلى ان تحديد سن انتهاء حضانة الطفل مرتبط بمدى قدرته على الاستغناء عن خدمة النساء ، وعلى ذلك ذهب الحنفية إلى القول بانتهاء حضانة الذكر ببلوغه سن السابعة من عمره والأنثى ببلوغها سن التاسعة من عمرها [(1)] .

وتقدر سن الاستغناء عن خدمة النساء للصغير بسبع سنوات ، بحيث يكون قادراً على تناول طعامه وشرابه وارتداء ملابسه دون الحاجة للغير ، والصغيرة ببلوغها سن تسع سنوات[(2)] ، وهو سن الشهوة والتي تكون به قد تعلمت ماهية ذلك .

أما القانون الأردني فانه نص على انتهاء حضانة الأم للطفل عند بلوغه ، مع اشتراط ان تحبس نفسها لذلك [(3)] ، وانتهاء حضانة غير الأم من النساء إذا أتم الصغير سن التاسعة والصغيرة سن الحادية عشرة من العمر [(4)] .

---

(1) يوسف قاسم ، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص409 .

(2) الشرنباصي والشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان ، ج2، مرجع سابق ، ص193 .

(3) نصت المادة رقم (162) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن : " **تمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم** " .

(4) نصت المادة (161) من القانون السابق على أنه : " **تنتهي حضانة غير الأم من النساء للصغير إذا أتم التاسعة وللصغيرة إذا أتمت الحادية عشرة** " .

وجاء في القانون المصري بان حضانة الفتى تنتهي في سن العاشرة والفتاة في سن الثانية عشرة وأجاز القانون للقاضي في سبيل حماية مصلحة الطفل إبقاء حضانة الفتى إلى سن الثانية عشرة والفتاة حتى تتزوج [1] .

يتضح لنا بان القانون الأردني جاء واضحاً في تحديد سن الحضانة لغير الأم من النساء ، ولكنه لم يشتمل على تحديد سن البلوغ في حال كانت الأم هي الحاضنة ، مما يثير الإبهام في توضيح مدلوله ، فيما إذا كان المقصود منه بلوغ الشهوة أو سن الرشد القانوني .

وللخروج من ذلك الإشكال ؛ فإنه يمكنني القول ومن خلال نص القانون الصريح المتضمن لإحالة المسائل غير المنصوص عليها في القانون إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ، بخصوص سن الطفل في حضانة أمه ، يحدد وفقا لما يقرره القضاء المختص بذلك ، على ان لا تقل عن حضانة غيرها من النساء ، طالما ان ذلك لا يتعارض مع مصلحة الطفل [2] .

ولا يعني انتهاء سن حضانة الطفل قبل بلوغه سن الرشد بان ينفك عن إطار أسرته ، أو انه تسقط حقوقه بالرعاية أو التعليم [3] .

فأنه وبعد انتهاء سن حضانة الطفل ووفقا لمذهب أبي حنيفة ـــ

(1) المادة رقم (20) من قانون الأحكام الشرعية المصري .

(2) نصت المادة (183) من ذات قانون الأحوال الشخصية ان : " **ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة** " .

(3) انظر المبحث الثالث من هذه الدراسة ، والذي بينت فيه بان حق التعليم ونفقة الطفل تجب على أبيه وتمتد في بعض الأحيان إلى ما بعد بلوغ سن الرشد .

ينتقــل الصــغير بــدون تخييــر إلــى أبيــه ، لأنــه بعــد اســتغنائه عــن خدمــة النســاء يحتــاج إلــى والــده كونــه الأقــدر فــي هــذه المرحلــة علــى تعليمــه وتثقيفــه وتأديبــه ،ذكــراً كــان أم أنثــى ،كمــا وتنتقــل الصــغيرة إلــى والــدها ، أو احد محارمها من الرجال عند بلوغها سن الشهوة [1].

---

(1) محمــود علــي الســرطاوي ، شــرح قــانون الأحــوال الشخصــية ، ط 1 ، دار الفكــر للطباعة والنشر والتوزيع ، عمان ، 1997 ، ص ص 583- 584 .

المطلب الثاني : تجريم الاعتداء على حق الطفل في الحضانة

حق الطفل في الحضانة حق أساسي ، لا يتصور بقاء الطفل أو استمرار وجوده دون ذلك ، وان أي مساس بهذا الحق دون وجه قانوني أو شرعي ، يؤدي حتماً إلى إحداث خلل في تربية الطفل وتقويم سلوكه ، ومن هذا المنطلق فانه لابد من توافر حماية جزائية لهذا الحق من أي عبث ، وذلك ما سيتم تناوله في هذا المطلب وبواقع فرعين متتاليين .

الفرع الأول : التعدي على حراسة القاصر بالخطف

نصت المادة (1/291) من قانون العقوبات الأردني على أن : "**من خطف أو ابعد قاصراً لم يكمل الخامسة عشرة من عمره ولو برضاه بقصد نزعه من سلطة من له عليه الولاية أو الحراسة ، عوقب بالحبس من شهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسة دنانير إلىخمسة وعشرين ديناراً** " .

بينما جاء في المادة (292) من قانون العقوبات المصري انه: " **يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصري** أي من الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه[1] **وكذلك أي من الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة قضائية حق حفظه ولو كان بغير تحايل أو إكراه** " .

---

(1) هذه الجزئية (غير المضللة) من النص تتعلق بالامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق بذلك ، على الصورة التي سأتناولها في الفرع القادم .

وللوقوف على نطاق الحماية الجزائية لحق الطفل بالحضانة ، من خلال تجريم التعدي على حراسته بالخطف أو الإبعاد ، فانه لا بد من دراسة أركان هذه الجريمة حيث أجد بأن جريمة التعدي على حراسة قاصر تقوم على خمسة أركان ، وبالتالي بيانها .

أولاً : الركن المادي

ويتحقق هذا الركن بارتكاب فعل خطف الطفل أو إبعاده عن أهله ، وذلك بانتزاع الطفل من البيئة التي وضعه ذويه فيها كالمنزل أو المدرسة ، في إشارة واضحة إلى حماية سلطة العائلة [1] ، التي خصها القانون بوجوب حق الطفل بالحضانة السليمة ، ويقع الخطف أو الإبعاد على الصورة المذكورة ، طالما ان الفاعل قد قام بنقل الطفل من بيئته وقطع صلته عن ذويه [2] .

ودون اعتداد بإرادة الطفل ، سواء أن وقع الخطف بالتحيل أو الإكراه أو وقع بالرضا ، وذلك مستفاد من كلمة "ولو برضاه" الواردة في نص المادة (1/291) من قانون العقوبات الأردني المذكورة ، بحيث يعاقب الفاعل بالحبس من شهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسة وعشرين ديناراً ، وذلك موطن قصور في نطاق حماية الطفل من هذه الجريمة الموصوفة بالخطف في حال وقوعه بالتحايل و الإكراه ، لان المادة (302) من قانون العقوبات الأردني انطوت على عقوبة أشد و تشمل تجريم الشروع بهذه الجريمة [3] .

---

(1) انظر في تفصيل ذلك : المبحث الثالث من الفصل الثاني من هذه الدراسة .

(2) نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مرجع سابق ، ص 144.

(3) نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص ص 258-260 .

واضح بان النص الأردني والمصري يجرمان خطف الطفل في مرحلة فترة الحضانة سواء ان كان بيد حاضنه ، أو تحت ولاية أو حراسة من له الحق برعايته كما سبق و ان أشرت إلى ذلك في المطلب السابق ، بهدف حماية الطفل من أي مساس في حقه بالحضانة .

ثانياً : صفة الجاني

يلاحظ بان نص المادة (1/291) من قانون العقوبات لأردني قد جاء على إطلاقه دون تحديد صفة للجاني ، مساوياً بذلك في إن الجاني من احد الوالدين أو من الغير ، حيث ان المقصود بالخطف الماس بحضانة الطفل وفقاً للركن المادي يتمثل بإبعاد الطفل عن سلطة من له عليه حق الولاية أو الحراسة ، مما لا يثير إشكال في تطبيق النص في مواجهة الفاعل أي كانت صفته [1] ، بمعنى انه تقع الجريمة من أي شخص ليس له حق حضانة الطفل أو حفظه وان كان أحد والديه أو أصوله .

وجدير بالذكر بان مشرعنا الأردني قد حمى حق الطفلة القاصر التي لم تتم الخامسة عشرة من عمرها بالحضانة والرعاية ، بان جرم تزويجها وفقاً لإحكام المادة (279) من قانون العقوبات ، في دلالة صريحة لحماية حقها بالحضانة والرعاية من قبل ذويها في هذه المرحلة من عمرها ، ولمزيد من الحماية الجز ائية للطفلة ، حتى وان وقع مثل هذا العقد المجرم والمتصور وقوعه من تطبيقات ارض الواقع بأي وسيلة كانت ، وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى عدم مساءلة طرفي عقد الزواج في حال وقوعه (حيث ان الطفلة ــــ

(1) انظر : نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص ص 259 – 261 .

هـي طـرف وزوجهـا هـو الطـرف الثـاني) عمـا ارتكـب مـن أفعـال مجرمـة وفقـاً لـنص المـادة (279) ، وتقـع العقوبـة علـى الموظـف الـذي تمـت علـى يده إجراءات ذلك العقد [1] .

وبـالرجوع إلـى الجزئيـة الثانيـة مـن نـص المـادة (292) مـن قـانون العقوبـات المصـري ، نجـد انـه الـنص يتوافـق مـع مشـرعنا الأردنـي فـي مواجهـة الفاعـل سـواء كـان مـن الوالـدين أو الجـدين أو مـن الغيـر ،وتسـري أحكامـه علـى خطـف الطفـل مـن يـد حاضـنه أو غيـره ، بمجـرد إبعـاده مـن المكـان الـذي وضـعه بـه صـاحب الحـق بذلك [2] .

ثالثاً : محل الجريمة

حـدد المشـرع الأردنـي محـل جريمـة التعـدي علـى حراسـة قاصـر بالطفـل الـذي لـم يكمـل سـن الخامسـة عشـرة مـن عمـره بوصـفه قاصـراً ، بينمـا يشـترط المشـرع المصـري بـان يكـون الطفـل صـغيراً ، ممـن هـو بسـن الحضـانة أو الحفـظ ، وبـذلك أجـد بـان المشـرع المصـري قـد كفـل حمايـة جزائيـة للطفـل أوسـع نطاقـاً مـن مشـرعنا الأردنـي ، حيـث انـه يسـتمر بحمايـة حـق الطفـل بالحضـانة انـه بسـن الحضـانة أو الحفـظ ، والتـي قـد تمتـد فـي بعـض الحـالات إلـى سـن الثامنـة عشـرة ، بينمـا أقتصـر مشـرعنا الأردنـي علـى حمايـة الطفـل مـن هـذه الجريمـة إلـى سـن الخامسـة عشـر ة وا إننـي أتمنـى عليـه بـان يحـذو حـذو المشـرع المصـري فـي عـدم تحديد السن ، بحيث يترك ذلك إلى ــــ

(1) تمييـز جـزاء أردنـي ، رقـم 2007/392 تـاريخ 2007/5/28 والقـرار رقـم 2004/608 تاريخ 2004/6/7 المنشوران على موقع عدالة الالكتروني .

(2) هرجـه ، التعليـق علـى قـانون العقوبـات فـي ضـوء الفقـه والقضـاء ، مرجـع سابق ، ص 1125.

سن الحضانة أو الحفظ التي يقررها القضاء وفقاً لمصلحة الطفل .

وقد تشدد مشرعنا الجزائي في العقوبة حال كون الطفل محل الجريمة ، لم يتم الثانية عشرة من عمره بوصفه قاصر ، فقد جاء في نص المادة (2/291) من قانون العقوبات الأردني على انه : " **و إذا لم يكن القاصر قد أتم الثانية عشرة من عمره أو خطف أو ابعد بالحيلة أو القوة كانت العقوبة من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات** " .

وبالرغم من ذلك يبقى مقدار هذه العقوبة يشكل انتقاص من الحماية الجزائية للطفل ، وان النص على خطفه أو إبعاده بالحيلة والإكراه يحرم الطفل من الاستفادة من الحماية الجزائية المنصوص عليها في المادة (302) من قانون العقوبات الأردني ، وذلك على اعتبار إن نص المادة (291) بفقرتيها يشكل نصاً خاصاً يقيد النص العام ، مما لا يمكننا من القول بالتعدد المادي أو المعنوي للجريمة للاستفادة من العقوبة الأشد ، وبالتالي تنحصر نطاق الحماية الجزائية لحق الطفل بالحضانة في مدلول المادة (291) من قانون العقوبات الأردني ، فأتمنى على مشرعنا الأردني إن يحيل الخطف بالتحيل أو الإكراه الماس بحضانة الطفل إلى نص المادة (302) .

رابعاً : صدور قرار من جهة القضاء بشأن حضانة الطفل أو حفظة

لم يتطلب المشرع الأردني لإعمال المادة (291) صدور قرار قضائي بحضانة الطفل ، واكتفى بان يقع الفعل على الطفل وهو في يد من له الحق في سلطة الولاية أو الحراسة ، بينما اشترط المشرع المصري صدور قرار قضائي واجب التنفيذ بشأن حضانة الصغير أو حفظة .

خامساً : القصد الجرمي

تعد جريمة التعدي على حراسة قاصر و خطفه ممن له الحق في حفظه أو حضانته من الجرائم المقصودة ، ويتحقق بإتيان الفاعل لعمل أرادي ، يؤدي إلى انتزاع الطفل من المكان الذي وضعه به من له الحق في رعايته ، بقصد إبعاده عن ذلك المكان ، مع علمه بان فعله يحقق تلك النتيجة [1] ، ولكون سن الطفل ركن من أركان الجريمة -وفقاً للنص الأردني- فان العلم بهيعتبر عنصراً من عناصر القصد الجرمي [2] بينما يكتفي المشرع المصري بعلم الجاني بصدور قرار قضائي بالحفظ ، أو إن الصغير في سن توجب حفظه وحضانته ، مما يترتب عليه معرفة الفاعل بسن الطفل عند وقوع الجرم .

وان وتوافر القصد الجنائي بعناصره من إرادة الفعل وتحقيق النتيجة مع توافر علم الجاني بالتعدي على حراسة قاصر لم يتم الخامسة عشرة من عمرة يوفر هذا الركن مهما كان الباعث[3] ، سواء ان كان بهدف الانتقام من ذوي الطفل ، او بهدف تخليصه من بيئته الفاسدة [4] .

---

(1) نقض مصري 29 /1974/4 ، والمشار إليه في سرور ، قانون العقوبات/ القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، مرجع سابق ، ص 315 .

(2) فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص ، ط 3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 ، ص 521 .

(3) تمييز جزاء ، رقم 61/36 لسنة 1961، منشورات مركز عدالة ، الموقع الالكتروني .

(4) نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مرجع سابق ، ص 146. وأيضاً : سرور ، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص 309 .

الفرع الثاني : الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه

هذه الحالة تقتضي وجود الطفل لدى شخص معين سواء أن كان من الوالدين أو الجدين ، أوكان متكفلاً بالطفل كالمعلم أو المربي أو غيره ممن قد يكون الطفل بحوزته من اجل رعايته ، ويقوم صاحب الحق بالحضانة كلام أو الأب مثلاً بطلبه فيرفض من كان الطفل بيده تسليمه لأي سبب كان ، وبما انه لم يرد في قانون العقوبات الأردني أي نص يجرم الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه ، بمجرد طلبه ، مالم يشكل الفعل خطفاً أو تعدي على حراسة قاصر ، على الوجه الذي تناولته في الفرع السابق ، الأمر الذي يستدعي إن يتوجه صاحب الحق بحضانة طفله إلى القضاء من اجل استصدار قرار بحضانة الطفل واجب التنفيذ .

وعندها تتوافر الحماية بوجوب التنفيذ بموجب أحكام المادة (22) من قانون التنفيذ الأردني رقم 36 لسنة 2002 ، والمتضمنة بحق الدائن إن يطلب حبس مدينه في بعض الحالات ، ومنها ما نصت عليه الفقرة (ب) البند (4) ان : " **الامتناع عن تسليم الصغير الذي عهد إليه بحفظه .... وكذلك يجدد الحبس تلقائياً لحين الإذعان** " .

إلا أنني أرى بأنه كان جدير به تجريم الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه ابتداءً ، وقبل اللجوء على القضاء والذي قد تطول إجراءات المحاكمة ، بحسب ظروف القضية ، مما يعني بان الامتناع عن تسليم الطفل بحاجة إلى تقنين يجرم يحمي حق الطفل بالحضانة .

بينما توافرت الحماية المرجوة في التشريع المصري ، فقد جاء في نص المادة رقم (284) من قانون العقوبات المصري انه : "

يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصري كل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه ولم يسلمه إليه" .

واضح ان هذا النص يجرم فعل المتكفل بالطفل المتمثل بالامتناع عن تسليم الطفل إلى صاحب الحق بالحضانة ، وهذا النص يعاقب الغير ممن ليس لهم الحق بحضانة الطفل ، في حال امتناعهم عن التسليم بمجرد الطلب .

وبالتالي يحق لوالد الطفل المتنازع على حضانته ان يضمه إليه ، ولا يخضع بذلك إلى حكم هذه المادة لأنها تستوجب صدور حكم قضائي بالحضانة إلى غيره ، ومن ثم امتناعه عن التسليم لصاحب الحق المحكوم له بالحضانة [1] .

بمعنى انه إذا كان محتجز الطفل و الممتنع عن تسليمه إلى من له الحق بطلب استلامه احد الأشخاص المتكفلين برعايته من غير الوالدين ، أو الجدين ، فانه يعاقب بمنطوق هذه المادة إذا امتنع عن ذلك [2] .

يتضح لنا بان المشرع المصري قد اخرج الوالدين والجدين من نطاق المادة السابقة ، وانه قصد بها المتكفل بالطفل من الغير ، والذي يمتنع عن تسليم الطفل لمن له الحق بطلب ـــ

(1) نصار ، تشريعات حماية الطفولة (حقوق الطفل) ، مرجع سابق ، ص 193. وأيضاً : القاضي ، الحماية الجنائية للطفولة ، مرجع سابق ، ص 44.

(2) هرجه ، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ، مرجع سابق ، ص 1115.

ذلك ، كالمرضعة أو المعلم [1] .

إلا انه وحماية لحق الطفل في الحضانة لم يستثني الأبوين أو الجدين على الإطلاق فقد يكون احدهم ممتنع عن تسليمه إلى من له الحق باستلامه وقد نصت المادة رقم (292)من قانون العقوبات المصري على انه : " **يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصري أي من الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه ، ....** ".

ويهدف هذا النص إلى حماية الطفل في فترة الحضانة أو في السن التي يحتاج بها إلى الرعاية والتربية ، وهو دلالة صريحة على الإلزام وضمان لتنفيذ أحكام الحضانة[2] ، و يستلزم تطبيق هذه المادة صدور حكم قضائي بشأن حضانة الصغير أو حفظه ، إذا امتنع أي من الوالدين أو الجدين عن تنفيذ مضمونه ، دون الاكتفاء بصدور الحكوإ نما يجب ان يقوم من صدر لصالحه الحكم بتنفيذه [3] .

ويلاحظ مما سبق بان المشرع المصري قد اشترط لمعاقبة الممتنع عن التسليم حال كونه من الوالدين أو الجدين ، صدور حكم قضائي ، وتقوم جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لصاحب الحق بحضانته أو حفظه على خمسة أركان كالأتي :

---

(1) نقض جنائي 11 يونيو سنة 1931، والمشار إليه في القاضي ، الحماية الجنائية للطفولة ، مرجع سابق ، ص 43 .

(2) هرجه ، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ، مرجع سابق ، ص 1125.

(3) القاضي ، الحماية الجنائية للطفولة، مرجع سابق، ص 43 .

أولاً : الفعل المادي

والمتمثل بعدم تسليم الطفل الذي يشكل جريمة مستمرة استمراراً متتابعاً أو متجددا [1] ، ويمكننا التمثيل على تحقق هذا الركن في حال إخفاء الطفل ، وعدم إمكانية العثور عليه أو رفض تسليمه إلى من له الحق باستلامه ممن لهم الحق بحضانته .

ثانياً : صفة الجاني

إذا وقعت الجريمة من احد الوالدين أو احد الجدين فان تجريمهم يكون بموجب المادة (292) من قانون العقوبات المصري كما انه يخضع لأحكام هذه المادة كل من المقر ببنوة طفل مجهول النسب أو المقرة بأمومته ، حتى لو جحداه ، أما حال كون الجاني من الغير كمتكفل الطفل أو وصيه أو احد أقربائه من غير الوالدين والجدين فان مساءلتهتكون وفقاً لأحكام المادة (284) من ذات القانون .

وبذلك يتوافق موقف المشرع المصري مع الفقه الإسلامي بحماية حضانة الطفل ، والتي أساسها هو مصلحة الطفل ، مما يوجب تسليمه إلى الأقدر على رعاية مصلحة الطفل والعناية به ، وبان هذا الحق ليس لمصلحة أي من الأب أو الأم [2] .

ثالثاً : محل الجريمة

حيث يشترط في محل الجريمةبان يكون الطفل صغيراً ، دون

---

(1) نقض جلسة 1931/5/7 ، والمشار إليه في القاضي ، الحماية الجنائية للطفولة ، مرجع سابق ، ص 43 .

(2) نقض محكمة النقض و الإبرام المصرية – حكم 27 يوليو سنة 1918، المنشور في المجموعة الرسمية للسنة العشرون ص4 ، والمشار إلية في : هرجه ، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقانون ، مرجع سابق ، ص ص 1116 – 1117 .

ان يحدد أي من النصين السابقين سناً محددة لصغر السن ، ولكنه يستنتج من هدف الشارع بالنص في حماية من هو بسن الحضانة ، أو الحفظ وفقاً لما يقرره القضاء في ضوء السن التي يحدد بها مدى حاجة الطفل للحضانة أو الحفظ .

رابعاً : صدور قرار من جهة القضاء بشأن حضانة الطفل أو حفظة

لمواجهة أي من الوالدين أو الجدين في هذه الجريمة لا بد من صدور قرار قضائي واجب التنفيذ بشأن حضانة الصغير أو حفظة ، وذلك واضح من مدلول المادة (292) من قانون العقوبات المصري ، بينما لا يشترط المشرع المصري صدور قرار من جهة القضاء بشأن حضانة الطفل أو حفظة في مواجهة متكفل الطفل أو من هم من الغير ، حال كون الطفل بيد أي منهم وفقاً لمدلول المادة رقم (284) من ذات القانون .

وفي هذه الحالة الأولى كون الجاني احد الوالدين أو الجدين فان قانون التنفيذ الأردني مثلما هو المصري ، يتطلب صدور قرار من جهة القضاء بشأن حضانة الطفل أو حفظة لفرض الحماية من خلال الحبس لحين الإذعان كما سبق وان أشرت ، أما عندما نكون في مواجهة متكفل الطفل أو من هم من الغير حال ان الطفل بيد أي منهم وأمتنع عن تسليمه ؛ فهنا تثور الحاجة إلى إيجاد نص أردني يجرم ذلك دون الحاجة إلى صدور قرار قطعي .

خامساً : القصد الجرمي

تعد جريمة الامتناع عن تسليم الطفل من الجرائم المقصودة ، ويتوفر القصد الجرمي لدى الفاعل بمجرد علمه بأنه يرفض تنفيذ قرار صادر من جهة القضاء بالنسبة للوالدين

والجدين ، وبمجرد علمه بان طالب التسليم له الحق باستلامه في حالة متكفل الطفل أو غيره دون الاعتداد بالباعث [1] .

واخلص بالنتيجة إلى ان كل من المشرعين الأردني والمصري قد توافقا على حماية حق الطفل بالحضانة ، من خلال تجريم الخطف المساس بهذا الحق ، إلا ان المشرع الأردني اقتصر من نطاق هذه الحماية الواردة في المادة (291) على الطفل الذي لم يتم الخامسة عشرة من عمره ، مع انه قد تمتد سن الحضانة وخاصة للأنثى إلى الزواج ، أو ان لا يصلح الغير لاستلام الطفل ، مما يعني استمرار حضانته بيد حاضنه ، بينما اخرج المشرع المصري نفسه من هذه الإشكالية ؛ من خلال عدم تحديد سن المحضون .

كما انه لم يرد في قانون العقوبات الأردني أي نص يجرم الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه ، بمجرد طلبه.

وعليه فأنني أتمنى على مشرعنا الأردني ان يرفع سن الحماية للطفل بما يتوافق مع حاجته بالاستمرار بيد حاضنه وفقاً لمصلحة الطفل في ذلك ، وان يجرم حالة امتناع متكفل الطفل من غير الوالدين أو الجدين ، كالمعلم ومن في حكمه ، عند الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق بطلبه ، كما أتمنى من إن يضفي مشرعنا الجزائي الحماية المنصوص عليها في المادة (302) من قانون العقوبات الأردني على حالة خطف الطفل بالتحيل أو الإكراه ، وخاصة إذا ما كان الفاعل من الغير .

حيث اتضح لنا أن مدار الأمر كله مصلحة الصغير فالحضانة

---

(1) انظر : عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ص 294- 299.

مقصود بها رعاية الصغير والقيام بشؤونه ، وهذا فسر لنا سقوط حضانة الأم بزواجها ؛ لأن المشرع قدر انشغالها بالقيام بخدمة الزوج ، وتعارض ذلك مع مصلحة الطفل المحضون .

ومسألة مصلحة الطفل ، هي وقائع تكون خاضعة لسلطة محكمة الموضوع التقديرية ، وننصح المتقاضين دائما في مسألة الحضانة بحل الأمر بصورة ودية وعدم اللجوء إلى القضاء حتى نجنب الطفل الآثار النفسية المترتبة على التنازع حول حضانته ، في ساحات وأروقة المحاكم ،مالم يكن النزاع خطفاً .

و الطفل بحاجة إلى بيئة آمنه ينعم برغد العيش فيها، و هو لا يقدر على العيش وحده ، كما انه يحتاج إلى منفق يؤمن له متطلبات العيش الكريم ، وعن مدى الحماية الجزائية لحق الطفل بالإنفاق عليه سواء في فترة حضانته أو بعد انتهائها ، فان ذلك ما سأتناوله في المبحث القادم .

المبحث الثالث : حماية حق الطفل في الإنفاق عليه

نعـرض فـي هـذا المبحـث لمفهـوم وطبيعـة حـق الطفـل بالإنفـاق عليـه ، مـن خـلال إلـى تعريـف مفهـوم النفقـة ، وتحديـد موقعهـا مـن اهتمـام الشـريعة الإسـلامية ، واتفاقيـة حقـوق الطفـل والتشـريعات المقارنـة ، وذلـك بسـبب أهميـة هـذا الحـق بالنسـبة للطفـل ، لمـا يمتـاز بـه مـن عـوز لاحتياجـات ضـرورية تكفـل اسـتمرار نمـوه ووجـوده ، وهـو لا يقـدر علـى توفيرهـا بنفسـه ، كالرضـاع ، المسـكن ، الملـبس والعـلاج ، وغيرهـا مـن الحاجيـات الأساسـية ، وبـالرغم مـن أهميـة دور حاضـن الطفـل ومتـولي رعايتـه ، إلا ان الطفـل فـي طـور الحضـانة يتطلـب بالضرورة إلى منفق يؤمن توفير احتياجاته المادية .

ومـن ذلـك المنطلـق ، فانـه لا بـد لـي مـن البحـث فـي نطـاق الحمايـة الجزائيـة لهـذا الحـق فـي قـانون العقوبـات الأردنـي ومقارنتـه بالتشـريع المصـري ،و علـى ضـوء ذلـك فقـد قسـمت هـذا المبحـث إلـى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : مفهوم وطبيعة حق الطفل في الإنفاق عليه .

المطلب الثاني : تجريم الاعتداء على حق الطفل بالإنفاق عليه.

المطلب الأول : مفهوم وطبيعة حق الطفل في الإنفاق عليه

الإنفاق على الطفل هو نفقة ، وتعرف النفقة لغةً بأنها : "ما ينفقه الإنسان على عياله وغيرهم" ، وهي مشتقة من النفوق والهلاك ، والنفقة تنطوي على هلاك المال ورواج للحال [1] .

وتعرف شرعاً بأنها : كفاية من ينفق عليهم الإنسان من طعام وكسوة ومسكن [2] .

ويقصد بها ما يدفعه الإنسان لحاجة غيره من غذاء ومسكن وملبس وما يتبع ذلك من متطلبات المعيشة والحياة [3] .

وقد أوجبت الشريعة الإسلامية النفقة على الأطفال بدليل قوله تعالى:{ **لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفساً الا ما أتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا** } [4] .

---

(1) احمد إبراهيم بك و واصل علاء الدين إبراهيم ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القانون ، مطبعة الخربوطلي ، آخر جسر السويس ، 1994 ، ص 615 .

(2) الشرنباصي و الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء (دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان)، ج2 ، مرجع سابق ، ص 198 .

(3) إبراهيم بك و واصل إبراهيم ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القانون ، مرجع سابق ، ص 615 .

(4) القران الكريم ، سورة الطلاق ، الآية رقم (7) .

وقولـه تعـالى : { **والوالـــدات يرضـــعن أولادهـــن حـــولين كـــاملين لمـــن اراد ان يـــتم الرضـــاعة وعلـــى المولـــود لـــه رزقهـــن وكســـوتهن بـــالمعروف لا تكلـف نفـس الا وسـعها لا تضـار والـدة بولـدها ولا مولـود لـه بولـده** } [1].

وعلـــى الصـــعيد الـــدولي فقـــد تضـــمنت اتفاقيـــة حقـــوق الطفـــل ضـــرورة الاهتمـــام بنفقـــة الطفـــل ، وجـــاء بهـــا : بـــان المســـتوى المعيشـــي الملائـــم للنمـــو البـــدني والعقلـــي والروحـــي والاجتمـــاعي حـــق لكـــل طفـــل [2] ، ويتحمـــل الوالـــدان أو احـــدهما أو المســـؤولون عـــن رعايـــة الطفـــل تـــأمين ذلك وفقاً لقدرتهم المالية [3] .

كمـــا وورد بهـــا أنـــه تســـاعد الـــدول فـــي حـــدود إمكانياتهـــا ؛ علـــى إعمـــال حـــق الطفـــل بالنفقـــة ، وضـــرورة تقـــديم المســـاعدة الماديـــة التـــي تتعلـــق بالتغذيـــة والكســـاء والمســـكن ، للقـــائمين علـــى ذلـــك ، ســـواء كـــان مـــن الوالـــدين أو مـــن غيـــرهم فـــي حـــالات الضـــرورة [4] ، وان تتخـــذ التـــدابير المناسـبة لضـمان تحصـيل نفقـة الطفـل مـن الوالـدين أو ممـن تجـب عليـه في أي دولة كان[5] .

وجـــاء فـــي التشـــريع الأردنـــي بـــان نفقـــة الطفـــل ، الـــذي لا يكســـب أو لا يملـــك مـــالا يكفـــي نفقتـــه علـــى نفســـه ، فإنهـــا تجـــب علـــىوالـــده ، إلـــى إن يـــزول ســـبب النفقـــة بالقـــدرة علـــى الكســـب والكفاية ، أو بزواج الأنثى لانتقال واجب الإنفاق من الوالد ـــــ

(1) القران الكريم ، سورة البقرة ، الآية رقم (233) .
(2) المادة (1/27) من اتفاقية حقوق الطفل اتفاقية حقوق الطفل عام 1989 .
(3) المادة (2/27) من ذات الاتفاقية .
(4) المادة (3/27) من الاتفاقية السابقة .
(5) المادة (4/27) من الاتفاقية السابقة .

أو الولي إلى الزوج [1] .

وقد جاء في التشريع المصري حق الطفل بالنفقة عناية خاصة ، فقد أكد القانون المصري على حق الطفل بالتمتع بجميع حقوقه الشرعية ، ومنها حقه في المأكل والملبس والمسكن[2] .

وعلى الرغم من اهتمام تلك التشريعات بهذا الحق ، الا انه يؤخذ عليها انها لم تأت بتعريف جامع لعناصر النفقة ، وا إنما بينت بأنها حاجة الطفل للإنفاق على معيشته ، و تشتمل على حقه في الإرضاع كغذاء أساسي والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج ، حيث إن هناك من يرى بتجدد حاجات الطفل للنفقة ، كوسائل الترفيه والنفقة على خادمة أو مربيته ، وغيرها من مستجدات العصر [3] ، إلا إنني أرى بان نكتفي بالحد الأدنى من الإنفاق على حاجيات الطفل الأساسية ، ذلك اننفقة الأطفال تكون بالقدر اللاز م لكفاية احتياجاتهم الأساسية ، دون زيادة أو نقصان ، ووفقاً لوضع الأب المالي ، ويقدرها القاضي المختص بحسب ما يراه مناسباً وملائماً [4].

ولاستجلاء طبيعة هذا الحق ، فانه لا بد من توضيح مدلول الطفل صاحب الحق بالنفقة واثر سنه في استحقاقه ، لانتقل بعد ذلك إلى تحديد عناصر هذا الحق ، وفقا للفرعين التاليين :

---

(1) المادة رقم (168) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 .

(2) المادة رقم (7)من قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 .

(3) انظر : الجندي ، التعليق على قانون الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 37-38 .

(4) عبد العزيز عامر ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلاميةفقهاً وقضاءً ، ط 2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 ، ص 152 .

الفرع الأول : الطفل صاحب الحق بالنفقة

الأصل العام في النفقة بأنها تقع على الإنسان نفسه متى كان بمقدوره القيام بذلك ، فإذا عجز لسبب أو لآخر -أو كان عاجزاً في الأساس كالطفل الفقير في الأطوار الأولى من حياته ، فقد اوجب الشرع الإسلامي والقانون على غيره ان يساعده وينهض بشؤونه بالقدر اللازم لسد عجزه عن تلبية احتياجاته ، ويجب ذلك على الأقرب فالأقرب ، وفقا لدرجة القرابة [1] .

ومن المتفق عليه شرعاً وقانوناً ، بان النفقة حقا خالصا للأطفال القصر الذين لا يملكون مالاً ، وتجب نفقتهم على أبيهم ، بحيث يجبر الأب على ذلك وفقاً لرأي الأحناف ، معللين ذلك بان الولد جزء من أبيه ، فتكون نفقته عليه كنفقته على نفسه ، طالما انه موسر ؛ وفي حال إعساره ، فان الإنفاق على أبنائه من قبل الغير يكون ديناً للمنفق في ذمة الأب حال أيساره ، حيث يحق الاستدانة للإنفاق على مستحقي النفقة من الأبناء ، ويكون ذلك دينا ذمة الأب أو من تجب النفقة عليه شرعا [2] .

وقد استثنت الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة الزوجة من الأصل القانوني السابق في الإنفاق ، وان كانت ذات مال يكفيها ، فان نفقتها في جميع الأحوال تجب على زوجها ، وترجع بعد ذلك إلى الأصل العام في حال انقضاء عقد زواجها بالطلاق أو وفاة الزوج ، لتصبح نفقتها من مالها أو وليها ــــ

(1) إبراهيم بك و واصل إبراهيم ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون ، مرجع سابق ، ص 616 .

(2) انظر تفصيلاً : ناصر ، أحكام الأحوال الشخصية في ضوء الشريعة الإسلامية الغراء والقوانين الحديثة ، مرجع سابق ، ص ص 298- 301 .

الشـــرعي ، إذا لـــم تكـــن قـــادرة علـــى الكســـب أوانهـــا لا تملـــك مـــالا يكفيها [1] .

وبـــذلك أجـــد بأنـــه تخـــرج الأنثـــى غيـــر البالغـــة لســـن الرشـــد(الطفلـــة) والمتزوجـــة وفقـــاً لإجـــازة القاضـــي بتزويجهـــا ، بموجـــب أحكـــام القـــانون المخـــتص ، مـــن اســـتحقاق نفقتهـــا علـــى والـــدها ، أو غيـــره ، لتصـــبح واجبـــة على زوجها ووفقا لأحكام القانون المتعلقة بهذا الشأن .

ومـــع إن الأصـــل فـــي مســـؤولية رعايـــة الأطفـــال ان تكـــون قائمـــة علـــى المشـــاركة بـــين الوالـــدين ، إلا إن الجانـــب المـــادي المتمثـــل بالإنفـــاق يقـــع علـــى عـــاتق الأب ، وهـــو صـــاحب الولايـــة القانونيـــة علـــى أطفالـــه والقـــائم علـــى شـــؤون أســـرته ، فـــإذا عجـــز الأب عـــن الإنفـــاق أو تـــوفي ؛ فـــان النفقـــة علـــى أطفالـــه تنتقـــل إلـــى الأصـــول مـــن الرجـــال ، ولا تكلـــف الأم أو غيرهـــا مـــن النســـاء بالإنفـــاق علـــى الطفـــل ، والاســـتثناء عنـــد الضـــرورة [2] ، وعلـــى ذلـــك فقـــد أوجـــب قـــانون الأحـــوال الشخصـــية الأردنـــي علـــى الأم المقتـــدرة ، ان تنفـــق علـــى أولادهـــا فـــي حـــال إعســـار الأب وعجـــزه عـــن الكســـب ، مـــع الاحتفـــاظ بحقهـــا بـــالرجوع عليـــه بمـــا أنفقـــت مـــن مـــال عنـــد أيســـاره فـــي الفتـــرة التـــي أعســـر بهـــا [3] ،وفـــي حـــال إعســـار الأب والأم معـــاً ؛ فـــأن القـــانون يكلـــف مـــن تجـــب عليـــه النفقـــة كالأصـــول وغيـــرهم بنفقـــة الأولاد ، مـــع احتفـــاظ مـــن تجـــب عليـــه النفقـــة بحقـــه بـــالرجوع أيضاً على الأب عند أيساره [4] .

---

(1) المادة (2/168) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

(2) حنـــان عبـــد الحميـــد العنـــاني ، تربيـــة الطفـــل فـــي الإســـلام ، ط 2 ، دار صـــفاء للنشـــر والتوزيع ، عمان ، 2004 ، ص 54 .

(3) المادة (170) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

(4) المادة رقم (171) من ذات القانون .

وإذا كان الطفل يملك مالاً حاضراً ، فان نفقته تقع في ماله ، ولا تجب على والده [(1)] ، وبالتالي ومن باب أولى لا تجب على الغير ، طالما كان الطفل مالكا لمال يمكنه من الإنفاق على نفسه ، وذلك يأتي متوافقاً مع الأصل العام في القانون والشريعة بان نفقة الإنسان تقع في ماله عند اقتداره ، بينما مسألة انتقالها إلى الأب أو إلى الغير سببها عجز الطفل عن الإنفاق على احتياجاته ، وذلك بهدف تجنيبه الهلاك ، أو مخاطر عوز المال [(2)].

وبعد هذا العرض ، يتناول الفرع التالي عناصر الإنفاق على الطفل .

---

(1) المادتان (167-168) من قانون الأحوال الشخصية الأردني . انظر تفصيلاً : الشرنباصي و الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون القضاء – دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان ، مرجع سابق ، ص 373 وما بعدها وأيضاً : الأشقر ، الواضح في قانون الأحوال الشخصية الأردني ، مرجع سابق ، ص211 وما يليها .

(2) يرى الباحثين في علمي الإجرام والعقاب في هذا الصدد : بان نفس الطفل تميل إلى الكثير من الرغبات والاحتياجات ، والرغبة بحيازة العديد من الأشياء ، فإذا ما اصطدمت رغباتهم وميولهم إلى امتلاك تلك الأشياء ؛ بسبب عجز في مواردهم المالية ، يكونون عرضة إلى ارتكاب بعض الجرائم التي تسهم في تحقيق رغباتهم ، كالسرقة على اعتبار سهولة تحقيقها وفقاً لقدرات الطفل العقلية والذهنية . انظر : فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام والعقاب ، ط 5 ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1985 ، ص107 .

الفرع الثاني : عناصر حق الطفل في الإنفاق

إن حق الطفل بالنفقة يشتمل توفير الاحتياجات الأساسية التي تضمن نموه السليم ، مع مراعاة التوازن بين مقدرة المنفق المالية واحتياجات الطفل الأساسية ، وهي متمثلة بحقه بالرضاعة والغذاء في المراحل الأولية من حياته ، وأجرة الحضانة ، ومن ثم نفقة تعليمه ومعالجته ، وفيما يلي عرض موجز لهذه العناصر .

أولاً : نفقة الرضاعة

يعرف الرضاع بأنه مص الطفل الرضيع اللبن من ثدي إنسانة في مدة زمنية معينة [1] ، حددها النص القرآني بحولين من الزمن ، فجاء في قوله تعالى : ((**والوالدات يرضعن أو لادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة ....**))[2] ، والنص القرآني وان كان وارداً في صورة الخبر الا انه في معنى الأمر ، فيدل على الوجوب على وجه التأكيد [3] ، ويتضح من الآية الكريمة بان مدة الإرضاع هي حولين كاملين .

و ان البحث في موضوع الرضاع ينطوي على جزئيتين ، الأولى كونه سبباً من أسباب التحريم المؤبد ،والثانية كونه حقاً خالصاً للطفل ، وموضوعنا هو الشق الثاني ، حيث انه يثبت هذا الحق للطفل بمجرد ولادته ، ويتغذى بالغذاء الطبيعي ــــ

(1)محمد الدسوقي ، الأسرة في التشريع الإسلامي ، ط 1، دار الثقافة ، الدوحة ، 1995 ، ص 430 .

(2)القران الكريم ، سورة البقرة ، الآية رقم (233) .

(3)حسن خالد و عدنان نجا ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط 2 ، دار الفكر ، بيروت ، 1972، ص 26 .

و هو حليب أمه [1]، وا إنني أجد بان أهمية حماية هذا الحق تكمن من

تفرعـــه عـــن حـــق الطفـــل بالحيـــاة ، حيـــث ان الرضـــاعة هـــي الغـــذاء الأول للطفل والذي يعتمد عليه كلياً في مراحل نموه الأولية .

ومـــن المقـــرر ان الأم هـــي اقـــرب النـــاس إلـــى طفلهـــا، وان حليبهـــا هـــو أفضـــل غـــذاء لـــه[2] ، وأكثـــر ملائمـــة لنمـــوه ، ومـــن هنـــا جـــاءت النصـــوص الشـــرعية بـــأمر الوالـــدات بإرضـــاع أولادهـــن ، وقـــد نصـــت المـــادة (150) مـــن قـــانون الأحـــوال الشخصـــية الأردنـــي ، علـــى أنـــه : " **تتعـــين الأم لإرضـــاع ولـــدها وتجبـــر علـــى ذلـــك إذا لـــم يكـــن للولـــد ولا لأبيـــه مـــال يســـتأجر بـــه مرضـــعة ولـــم توجـــد متبرعـــة أو لـــم يجـــد الأب مـــن ترضـــعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل ثدي غيرها** " .

إن إرضـــاع الأم لطفلهـــا واجـــب دينـــي وإنســـاني ، وقـــد اتفـــق فقهـــاء المســـلمين علـــى ذلـــك وقـــالوا جميعـــاً بوجـــوب الرضـــاع علـــى الأم ، ســـواء أكانـــت متزوجـــة بـــأب الرضـــيع ، أم كانـــت مطلقـــة منـــه ، فـــان امتنعـــت عـــن إرضـــاعه مـــع قـــدرتها علـــى ذلـــك كانـــت مســـئولة عـــن ذلـــك أمـــام الله جـــل جلاله [3] .

---

(1) رجـاء عبـد الزهـرة الجبـوري ، الحمايـة القانونيـة للطفـل ، بغـداد ، بحـث غيـر منشـور ، 1991 ، ص21 .

(2) ثبـت علميـاً بـان الرضـاعة الطبيعيـة تحتـوي علـى غـذاء صـحي ومتكامـل ، يـؤدي إلـى نمـو السـليم للطفـل ، وبنـاء جهـاز مناعـة قـوي ، وانـه لا يمكـن الاستعاضـة عنـه بـأي منـتج صـناعي مهمـا بلغـت جودتـه ، وهـي تقلـل مـن نسـبة الإصـابة بسـرطان الثـدي لـلام المرضـعة ، كمـا ويجـد الباحـث سـتيفنس ؛ وهـو باحـث فـي مجـال علـم الـنفس ، بـان الأطفـال الـذين رضـعوا رضـاعة طبيعيـة هـم أكثـر مقاومـة لأمـراض الجهـاز التنفسـي ، وأكثـر طـولاً ووزنـاً مـن غيـرهم : عصـام نمـر و عزيـز سـمارة ، الطفـل والأسـرة والمجتمـع ، ط 3 ، دار الفكـر للنشـر والتوزيـع ، عمـان ، 1990 ، ص 52 .

(3) الجبوري ، الحماية القانونية للطفل ، مرجع سابق ، ص21 .

إلا ان وجـــوب حـــق الطفـــل بالإرضـــاع مقيـــد شـــرعاً بعـــدم الإضـــرار

بوالدتـــه ، وبالتـــالي يســـتوجب علـــى الأب اســـتئجار مرضـــعة علـــى نفقتـــه أو تـــأمين الغـــذاء المناســـب لطفلـــه ، أمـــا الأم فإنهـــا لا تســـتحق أجـــرة الإرضـــاع مـــا لـــم تكـــن معينـــة لإرضـــاعه حكمـــاً [1] ، بمعنـــى انهـــا لا تســـتحق أجـــرة إرضـــاعها لطفلهـــا فـــي حـــال قيـــام الزوجيـــة ، لتمتعهـــا بنفقـــة زوجيـــة توجـــب عليهـــا أداء واجبهـــا بالإرضـــاع دون ان تجمـــع بـــين النفقتـــين مـــالم تكـــن مطلقـــة ومنتهيـــة عـــدتها[2] ، لان لـــم تنتهـــي عـــدتها بعـــد تســـتحق علـــى زوجهـــا نفقـــة زوجيـــة ، توجـــب عليهـــا حضـــانة طفلهـــا دون مقابـــل ، علـــى اعتبـــار ان حضـــانتها احـــد واجبـــات الزوجـــة الرئيســـة ، طالمـــا بـــان الزوجيـــة لـــم تنتهـــي أو تنهـــي أثرهـــا فـــي اســـتحقاق النفقـــة المقـــررة حقـــاً لهـــا على زوجها .

ثانياً : نفقة الحضانة ومسكن الطفل

إن حضـــانة الطفـــل كمـــا مـــر معنـــا تعتبـــر مـــن واجبـــات الوالـــدين معـــاً تجـــاه أطفالهمـــا ، ولا يســـتحق أي منهمـــا أجـــرة نظيـــر أدائـــه لواجبـــه وفقـــا للقواعـــد القانونيـــة العامـــة ، ولكـــن فـــي حـــال ان كانـــت الحاضـــنة للطفـــل غيـــر زوجـــة لـــلأب وليســـت معتـــدة منـــه مـــن طـــلاق ، فانـــه تجـــب لهـــا نفقـــة حضـــانة للطفـــل مـــن أبيـــه ، طالمـــا إن الطفـــل لا يملـــك مـــالا كمـــا ســـبق وان أشـــرت ، وتســـتمر هـــذه النفقـــة حتـــى انقضـــاء مـــدة الحضانة [3] .

---

(1) انظـــر : الدســـوقي ، الأســـرة فـــي التشـــريع الإســـلامي ، مرجـــع ســـابق ، ص ص187– 188.وأيضاً : ذات المرجع ص 421 .

(2) انظـــر : ناصـــر ، أحكـــام الأحـــوال الشخصـــية فـــي ضـــوء الشـــريعة الإســـلامية الغـــراء والقوانين الحديثة ، مرجع سابق ص ص 299– 300.

(3) للمزيـــد مـــن التوضـــيح فـــي شـــأن حضـــانة الطفـــل وطبيعتهـــا القانونيـــة راجـــع فـــي ذلك : المبحث الثاني (السابق) من هذه الدراسة .

أمـــا بخصـــوص عـــدم تمكـــن الأب مـــن دفـــع نفقـــة حضـــانة

طفلـــه ، فإنهـــا تجـــب علـــى أقـــارب الأب أيضـــاً ، وفقـــا للترتيـــب القـــانوني المتعلق بهذا الشأن والوارد في قوانين الأحوال الشخصية [1].

وتشـــتمل نفقـــة الحضـــانة علـــى احتياجـــات الطفـــل للغـــذاء واللبـــاس وأجـــرة مســـكن لحضـــانته ، إذا لـــم يكـــن للحاضـــنة مـــن مســـكن يؤويهـــا هـــي والطفـــل المحضـــون ، وكـــل ذلـــك يجـــب علـــى المنفـــق إيفـــاؤه مـــا لـــم يكـــن الطفـــل ذا مـــال ، وحرصـــاً علـــى مـــال الطفـــل مـــن الضـــياع بســـبب نفقـــة حضـــــانته طالمـــــا أن والدتـــــه تـــــرفض القيـــــام بـــــذلك دون أجـــــرة حضـــــانة ، فانـــــه إذا وجـــــدت متبرعـــــة تقـــــدر علـــــى حضـــــانة الطفـــل ، وكـــان الأب فـــي حالـــة إعســـار مـــالي ، فـــان المتبرعـــة تعتبـــر أولـــى قانونـــاً بحضـــانة الطفـــل وذلـــك حفاظـــاً علـــى مصـــلحة الطفـــل فـــي حمايـــة مالـــه ، ومراعاة لمصلحة أبيه العاجز عن الإنفاق عليه [2] .

وا ٕننـــي أرى هنـــا أن يشـــترط إثبـــات الأب لعجـــزه عـــن الإنفـــاق علـــى نفقـــة مســـكن الحضـــانة ، لـــئلا تكـــون وســـيلة للتحايـــل علـــى حـــق الطفـــل فـــي الحضـــانة ومعلـــوم بـــأن مســـكن الزوجيـــة هـــو مســـكن الحضـــانة ، ولكنـــه وفـــي حـــال الطـــلاق مـــا بـــين الـــزوجين ؛ فـــان الأب يكـــون ملزمـــا بتـــوفير مســـكن لحضـــانة أطفالـــه ، وفقـــاً لإحكـــام القـــانون المخـــتص ، ويـــرى البـــاحثون فـــي هـــذا المجـــال [3] ، بـــان عـــدم تـــوفر مســـكن صـــحي وملائـــم يـــؤدي إلـــى الإضرار بصحة الأطفال وانتشار الأمراض فيما بينهم .

---

(1) انظر : المادتان (268 و 170) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

(2) الســـرطاوي ، شـــرح قـــانون الأحـــوال الشخصـــية مرجـــع ســـابق ، ص 584 . وأيضـــاً : الدســـوقي ، الأســـرة فـــي التشـــريع الإســـلامي ، مرجـــع ســـابق ، ص ص 428-429 .

(3) نمر و سمارة ، الطفل والأسرة والمجتمع ، مرجع سابق ، ص 19 .

ثالثاً : نفقة التعليم والمعالجة

يجمع علماء النمو على ان التعليم والمعرفة هما حاجتان أساسيتان للطفل ، وهما أساس أمنه المستقبلي ، لما يلعبانه من دور في إخراجه من المجهول إلى المعلوم ، ويمكناه من تحقيق حاجاته [1] ، وبالرغم من جهود مشرعنا الأردني بالنص على مجانية التعليم و الزاميته[2] ، إلا أن الطفل يحتاج إلى نفقات ومصاريف تعليم كالوسائل التعليمية ، ومصاريف التنقل والغذاء أثناء تواجده في مرحلة التعليم ، كما ويحتاج إلى نفقة تمكنه من الاستمرار بالتعليم بعد إنهاء سن التعليم المجاني ، وهي سن السادسة عشرة من عمر الطفل ، فلا يفصل الطالب من التعليم قبل إتمام السادسة عشرة من عمره[3] ، وعلى ذلك فقد اوجب القانون نفقة تعليم الأطفال على الأب أو المنفق في حال عدم مقدرة الأب قانونا ، في جميع المراحل التعليمية ، إلى ان يحصل على الشهادة الجامعية الأولى طالما كان الولد ناجحا وأهلا للتعليم [4].

ويلاحظ هنا بان الطفل في بداية المرحلة الجامعية على الأغلب يكون قد تجاوز سن الرشد القانونية عند التحاقه بالجامعة ، ولا خلاف في ثبوت هذا الحق حال أن تجاوز عمر الطفولة ، وخيرا فعل المشرع القانوني في ان كفل هذا الحق للأبناء حتى بعد خروجهم عن سن الطفولة ، وذلك لأهمية التعليم الجامعي

---

(1) جهاد الخطيب و عبدالله الخطيب ، حقوق الطفل في التشريع الأردني "تحليل للبعدين النفسي والاجتماعي" ، مركز البحوث والدراسات الاجتماعية، عمان ، 1980 ، ص 158 .

(2) المادة (20) من الدستور الأردني .

(3) المادة (8) من قانون التربية والتعليم رقم (3) لسنة 1994 .

(4) المادة (169) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

فـــي صـــقل شخصـــيتهم ، وليكـــون نقطـــة تحـــول ايجابيـــة فـــي بدايـــة تكـــوين مستقبلهم المشرق .

كمـــا ونصـــت المـــادة (1/170) مـــن قـــانون الأحـــوال الشخصـــية علـــى أن : " **الأولاد الـــــذين تجــــب نفقــــتهم علــــى أبــــيهم يلــــزم بنفقــــة علاجهــــم** " ، وذلـــك يشـــير إلـــى إن نفقـــة معالجـــة الأطفـــال حـــق أساســـي للطفـــل ، ولأهميـــة المحافظـــة علـــى صـــحة الطفـــل ، ووقايتـــه مـــن الأمـــراض التـــي قـــد تـــودي بحياتـــه فـــي بعـــض الأحيـــان ، وخاصـــة إذا مـــا كانـــت مـــن الأمـــراض الوبائيـــة ، فانـــه يجـــب عـــدم الإهمـــال بصـــحة الطفـــل ، لضـــمان بقائـــه ونمـــوه ، ويكـــون ذلـــك مـــن مســـؤولية الأب طالمـــا أن الطفـــل عاجز عن الإنفاق على علاجه .

وعلـــى مـــا ســـبق بيانـــه فـــان مشـــرعنا الجزائـــي الأردنـــي يجـــرم الامتنـــاع عـــن الإنفـــاق علـــى الطفـــل أو التخلـــي عنـــه وتركـــه بـــدون وســـيلة رعايـــة ، على النحو الذي سأتناوله في المطلب التالي .

المطلب الثاني : تجريم الاعتداء على حق الطفل بالإنفاق عليه

أتناول في هذا المطلب الحماية الجزائية لحق الطفل في الإنفاق عليه ، من خلال تجريم الإهمال بنفقة الطفل وفقاً لموقف مشرعنا الأردني الذي تميز ببسط هذه الحماية على المشرع المصري ، وتجريم التخلي عن الطفل وتركه دون وسيلة رعاية وفقاً لموقف كل من المشرعين الأردني والمصري ، وفقا للتقسيم الآتي :

الفرع الأول : تجريم إهمال الإنفاق على الطفل

جاء في نص المادة رقم(1/290) من قانون العقوبات الأردني انه : "**يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل من : كان والدا أو وليا أو وصيا لولد صغير لا يستطيع إعالة نفسه أو كان معهودا إليه شرعا أمر المحافظة عليه والعناية به ، ورفض أو أهمل تزويده بالطعام و الكساء والفراش والضروريات الأخرى مع استطاعته القيام بذلك ، مسببا بعمله هذا الإضرار بصحته** ".

واضح من النص بان مشرعنا الأردني قد جرم رفض الإنفاق على الطفل أو الإهمال بذلك ، وجعل الحبس من شهر إلى سنة عقوبة للفاعل ، والذي قد يكون الأب أو غيره ممن ذكروا في متن النص السابق .

وقد ذكر في البحوث المتعلقة في هذا الشأن ، بان الأب هو المكلف بالإنفاق على طفله ، وان النفقة الواجبة عليه يجب أن تكون كافية لسد احتياجات الطفل الفقير ، أما في حال كون الطفل يملك مالا يكفيه، فانه لا يترتب على والده – ومن باب أولى الغير– الإنفاق عليه مهما كانت الحالة التي عليها الطفل من عمره سواء كان صغيراً

أو كبيراً وسواء كان قادراً أو عاجزاً عن الكسب [1] ، مما يمكنني من القول بان التوضيح السابق يفسر مقصود النص السالف الذكر بان الطفل محل الجريمة هو الذي لا يقدر على إعالة نفسه بسبب العجز عن ذلك ، و أما وصفه بمصطلح " **ولد صغير**" ؛ فإنني أجد بأنه يقصد به الطفل الذي يستحق النفقة بسبب صغر سنه كما أشرت سابقا في المطلب الأول .

ويستدل من خلال النص السابق ، بان ما ينطبق على الأب كمنفق ، يسري على الولي في حالة الولاية ، وعلى الوصي عند الوصاية ، وعلى المعهود إليه أمر العناية به والمحافظة عليه ، وفقا لأحكام القانون المتعلقة بشأن كل حالة مما سلف ، إلا انه يخرج من إطار هذه المادة متسلم الطفل الذي لم يرد ذكره أساساً في النص ، فلا يثبت للطفل حق الإنفاق عليه في مواجهة متسلمه لمجرد الاستلام ، وذلك حفاظاً على أواصر التكافل الاجتماعي ، مالم يشر القضاء إلى غير ذلك عند ما يتقرر التسليم ، ويترك أمر تحديد الملتزم بنفقته إلى القضاء مالم يكن الطفل ذا مال يكفيه [2].

ولاستجلاء الحماية الجزائية التي أفردها مشرعنا الجزائي ، لحماية حق الطفل بالإنفاق عليه فانه لا بد لي من البحث في أركان جريمة الإهمال في الإنفاق على الطفل ، وذلك ما سأتناوله وفقاً للتقسيم الأتي :

أولا : محل الجريمة

يتضح من قراءة نص المادة (1/290) ان محل الجريمة ـــ

(1) مقابله ، الحماية الجنائية والاجتماعية للأطفال ، مرجع سابق ، ص 177 .

(2) عمر عبدالله ، أحكام الأحوال الشخصية ، ط 2 ، دار المعارف ، الإسكندرية ، 1958 ، ص ص 503-509

هنا هو الولد الصغير دون أن يحدد النص سنا معينة وتطلب أن يكون الطفل محل الجريمة غير قادر على إعالة نفسه ، وهو كما قلنا الطفل غير القادر على الإنفاق على نفسه لانعدام ماله ولفقره ، طالما أنه مستحق للنفقة قانونا ، وهذا متوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي سبق وأشرنا إليها في المطلب الأول من هذا المبحث ، وحددت المادة الولد بكونه صغيرا ، إلا أن كلمة الصغير في القانون الأردني حملت أكثر من معنى لتضم أكثر من فئة ، وأرى أنه وباستقرائنا لروح النص وللنسق العام الذي تراتبت فيه النصوص ، أن المشرع هنا لم يقصد بكلمة الصغير إلا الطفل الذي تجب نفقته وإلا لكان قد حدد الصغير بسن معين ، كأن يقول مثلا الصغير غير المميز ، وأرى أن تعبير الطفل مستحق النفقة يكون أجدى في إيصال مقصود المشرع من تعبير الولد الصغير .

ثانياً : صفة الفاعل

والفاعل هنا لتطبيق نص المادة السابقة ، يجب ان يكون الوالد أو الولي أو الوصي القادر على الإنفاق ، أو بذل العناية والمحافظة على الصغير ، فلا تنطبق هذه المادة على الجار أو الخال أو القريب أو زوج الأم ما لم يكن أحد هؤلاء وصيا ، وقد سبق وأن ذكرت إن ما ينطبق على الأب و الولي والوصي ، ينطبق على المعهود إليه العناية بالطفل والمحافظة عليه ، ومصدر التزام هذا الأخير هو ما عهد إليه به مع وجود النص القانوني ، كذلك ينطبق النص على كل ملزم بالنفقة على الطفل بموجب حكم قضائي مهما كانت صفته ، ونلاحظ هنا أن النص في المادة (1/291) من قانون العقوبات الأردني لم يحصر الفاعل في صفة الواجب عليه الإنفاق بموجب حكم قضائي ، بل جعلت الصفة متوافرة في كل من تجب عليه النفقة شرعا ، ولو لم يكن مأمورا بحكم قضائي بالإنفاق على الصغير ، على

خــلاف مــا ورد فــي الــنص المصــري المقابــل الــذي أوجــب صــدور إلــزام قضــائي بالإنفــاق علــى الصــغير بحــق الممتنــع عــن الإنفــاق ، وذلــك علــى النحــو الــذي ســأتناوله فــي الفــرع القــادم ، وأرى أن الــنص الأردنــي كــان مــن هــذه الزاويــة أكثــر نجاعــة فــي إســباغ الحمايــة علــى حــق الطفــل فــي الإنفــاق عليه حكماً .

ثالثاً : الركن المادي

وينقســـم هـــذا الـــركن إلـــى شـــقين أولهمـــا ، يتمثـــل بـــرفض أداء النفقـــة ، أو إهمـــال الإنفـــاق علـــى الطفـــل ، أو تزويـــده بضـــروريات الحيـــاة مــن مأكــل وكســاء وفــراش ومــا إلــىذلــك مــن ضــروريات ، ونلاحــظ هنــا ان المشـــرع تـــرك البـــاب مفتوحـــا أمـــام القضـــاء ، وأمـــام الفقـــه لتحديـــد الضـــــروريات التـــــي تختلـــــف بـــــاختلاف الزمـــــان والمكـــــان والشـــخوص ، واري ان المشـــرع أحســـن فـــي ذلـــك صـــنعا ، لاخـــتلاف المعـــاير بـــاختلاف البيئـــة ، واخـــتلاف الطفـــل محـــل الجريمـــة واخـــتلاف صفة الفاعل .

و الشـــق الثـــاني مـــن الـــركن المـــادي هـــو وقـــوع الضـــرر بصـــحة الولـــد الصـــغير ، ونســـتغرب هنـــا أن يحصـــر المشـــرع الضـــرر الواجـــب الحصـــول فـــي الضـــرر الصـــحي ، رغـــم انـــه تـــرك البـــاب مفتوحـــا لتحديـــد مفهـــوم الضـــروريات لكـــل حالـــة علـــى حـــدة ، و أرى أن الضـــرر الصـــحي بـــالمعنى المقصـــود هنـــا يشـــمل مـــا قـــد يلحـــق بالصـــحة النفســـية للطفـــل ، جـــراء ارتكـــاب فعـــل الامتنـــاع عـــن الإنفـــاق أو التزويـــد بضـــروريات الحيـــاة ، وبهـــذا المفهـــوم أرى أن الـــنص يصـــبح أكثـــر شـــمولاً ، لمـــا يشـــكله هـــذا الامتنـــاع مـــن خطـــر إلحـــاق الضـــرر النفســـي وأنـــواع الخلـــل والعلـــل النفســـية المصـــاحبة للحرمـــان التـــي تـــؤدي علـــى الأغلـــب إلـــى الانحـــراف الســـلوكي الـــذي يشـــكل

بدوره خطرا يتجاوز الطفل ذاته ، ويمتد إلى أسرته ومحيطه ومجتمعه [1] .

وأخيراً يجب ان تتوافر العلاقة السببية بين الامتناع عن الإنفاق على الصغير والعناية به من ناحية ، وبين حصول الضرر كنتيجة لهذا الامتناع من ناحية ثانية .

رابعاً : الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة عن طريق القصد الجرمي ، أو عن طريق الخطأ المتمثل بالإهمال ،وفيما يتعلق بالقصد الجرمي فانه يتمثل بعلم الفاعل بأنه يمتنع عن الإنفاق على طفل مستحق للنفقة ، وان هذا الامتناع يشكل جرما معاقبا عليه بموجب نص المادة (1/290) من قانون العقوبات الأردني ، وبأن تتجه إرادة الفاعل إلى إحداث الفعل ، وهو الامتناع عن الإنفاق على الطفل وا إلى تحقيق النتيجة ، وهي الإضرار بصحة الطفل محل هذه الجريمة .

أما فيما يتعلق بالإهمال بنفقة الطفل فانه يقع بالإخلال الإرادي بواجب الإنفاق على الطفل عن طريق الامتناع عن القيام بهذا الواجب بالإهمال ، وهذه الإرادة مفترضة الوجود ، وتخلو مما قد يعتريها من شوائب ، فبمجرد تصور احتمال حصول الضرر في ذهن الإنسان العادي ، يجعل من توافر الإرادة هنا حقيقة واقعة لا مجال لدحضها ، وذلك وفقاً للنصوص القانونية الثابتة ، فقد نصت المادة (64) من قانون العقوبات الأردني على أنه : " **تعد الجريمة ـــ**

(1) انظر بشأن مخاطر عدم الإنفاق على الأطفال وحاجتهم للمال : إلياس ديب ، عالم الولد ، ط 1 ، دار الفكر اللبناني ، بيروت ، 1986 ، ص ص94 – 95 .

قصودة وا إن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة ويكون الخطأ إذا

نجم عن الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة " ، والمعيار في التوقع هنا هو معيار الرجل الاعتيادي ، وهو معيار موضوعي .

الفرع الثاني : تجريم التخلي عن الطفل وتركه دون وسيلة رعاية

سأتناول هذا التجريم من خلال موقف كل من المشرعين الأردني والمصري ، ومن ثم أتناول طبيعة هذه الجرمية ، من خلال بيان أركانها ، وفقا للتقسيم الآتي :

أولاً : موقف المشرع الأردني

جاء في نص المادة رقم (2/290) من قانون العقوبات الأردني بأنه يعاقب بعقوبة الجرم السابق وهي الحبس من شهر إلى سنة كل من :

" كان والدا أو وليا أو وصيا لولد لم يتم الثانية عشرة من عمره ، أو كان معهودا إليه شرعا أمر المحافظة عليه والعناية به وتخلى عنه قصدا أو بدون سبب مشروع أو معقول – مع انه قادر على إعالته – وتركه دون وسيلة لإعالته ".

واضح من النص بأنه قد جرم فعل التخلي عن الطفل وتركه دون وسيلة رعاية تمكنه من الإنفاق على احتياجاته التي تكفل نموه وبقاءه في وضع يليق بآدميته ، وقد راعى النص حالة الأب أو المنفق بان اشترط بان يكون قادراً على إعالته ، إلا ان مشرعنا قد أقتصر في تجريمه للتخلي عن الطفل وتركه دون وسيلة رعاية ، على حماية من لم يتم الثانية عشرة من عمره [1] .

كما وجعل عقوبة الجاني هي ذات عقوبة المهمل في الإنفاق عليه[2] ، فماذا لو أن الأب أو من هو في حكمه من المتكلفين قانوناً بالإنفاق على الطفل[3] ، قد تخلى عنه بعد إتمام الطفل للسن المحددة بموجب النص السابق ؟ وكان الطفل – الذي لا يملك مالا يكفيه – ما زال غير قادر على الكسب أو انه عاجز عن إعالة نفسه ، وخاصة بأنه وفي عصرنا الحالي يتطلب عمل الإنسان لكسب قوته شهادات علمية يصعب الحصول عليها قبل تجاوز الإنسان سن الرشد .

---

(1) يوجد توجه لرفع سن الحماية للطفل جاء في المادة رقم 48 /2 من مشروع قانون معدل لقانون العقوبات لسنة 2009 ، و المعروض على مجلس الأمة ، بشكله الذي اقره مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة بتاريخ 2009/6/2 لرفع سن الطفل مناط هذه الحماية إلى سن الخامسة عشرة ، ورفع الحد الأدنى للعقوبة إلى ثلاثة أشهر ، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة رقم 48 /1 من المشروع انه: يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة كل من "**كان والداً أو ولياً أو وصياً لولد لم يكمل الخامسة عشرة من عمره ....**" .

(2) هناك توجه لتشديد العقوبة في حديها الأدنى والأعلى حال أن الطفل مناط هذه الحماية لم يتم الثانية عشرة من عمرة ، مشروع القانون السابق والمتضمن : تشديد العقوبة في الحالات المنصوص عليها في القانون– المتعلقة بالإنفاق على الطفل– بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين اذا لم يكمل الطفل الثانية عشرة من عمره . مما يمكنني من القول بأنه حال ان أتم الطفل الثانية عشرة من عمرة فانه يستفيد من حماية من هو اكبر منه سناً والذي لم يتم الخامسة عشرة من عمره .

(3) تم التطرق إلى الأشخاص المكلفين بالإنفاق على الطفل في الفرع السابق ، وقد حددهم القانون بالوالد أو الولي أو الوصي أو المعهود إليه شرعاً أمر المحافظة عليه والعناية به بموجب أحكام القانون .

فلو قلنا بإمكانية إعمال نص المادة (1/290) التي تحدثت عن إهمال نفقة الطفل ، في مواجهة الحالات التي تخرج عن نطاق المادة (2/290) والتي يكون بها الطفل قد أتم الثانية عشرة من عمره

، فانــه قــد ينطبــق بعضــها ولكــن يبقــى القصــور فــي عــدم انطبــاق جميــع حــالات تــرك الطفــل دون وســيلة رعايــة ، لأن المــادة (1/291) تطلبــت إن يتحقق ضرر بصحة الطفل .

ومــن هنــا فــإنني أتمنــى علــى مشــرعنا الجزائــي رفــع ســن هــذه الحمايــة إلــى ســن الثامنــة عشــرة ، والتــي يتســنى للطفــل معهــا إمكانيــة بالإنفــاق علــى نفســه ، أو الــنص صــراحة علــى اســتمرار الحمايــة الجزائيــة طالمــا ان الطفــل مســتحق للنفقــة قانونــاً ، لتتناســب بــذلك مــع طبيعــة هــذا الحــق ، مهما امتدت حاجة الطفل إليها .

ثانياً : موقف المشرع المصري من عدم الإنفاق على الطفل

نصــت المــادة رقــم (293) مــن قــانون العقوبــات المصــري علــى ان : " **كــل مــن صــدر عليــه حكــم قضــائي واجــب النفــاذ بــدفع نفقــة لزوجــه أو أقاربــه أو أصــهاره أو أجــرة حضــانة أو رضــاعة أو مســكن وامتنــع عــن الــدفع مــع مقدرتــه عليــه مــدة ثلاثــة شــهور بعــد التنبيــه عليــه بالــدفع يعاقــب بــالحبس مــن مــدة لا تزيــد علــى ســنه وبغرامــة لا تتجــاوز خمســمائة جنيــه أو بإحــدى هــاتين العقــوبتين . ولا ترفــع الــدعوى عليــه إلا بنــاء علــى شــكوى مــن صــاحب الشــأن وا ٍذا رفعــت بعــد الحكــم عليــه دعــوى ثانيــة عــن هــذه الجريمــة فتكــون العقوبــة الحــبس مــدة لا تزيــد علــى ســنة ، وفــي جميــع الأحــوال إذا أدى المحكــوم عليــه مــا تجمــد فــي ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة** " .

يلاحــظ بــان المشــرع المصــري اشــترط لإيقــاع العقوبــة علــى الجــاني ، ان يصــدر حكــم قضــائي واجــب التنفيــذ ، ينطــوي علــى دفــع نفقــة للزوجــة أو الأقــارب ، أو نفقــة تتعلــق بأبنائــه كــأجرة الحضــانة أو مســكنها ، فــي حــال عــدم قيــام الزوجيــة ، أو أجــرة الرضــاعة ، وهــي فــي مضــمونها

تنطوي على عناصر الإنفاق التي سبق وان أشرت إليها في هذا المبحث ، طالما ان المحكوم عليه ممتنع عن التنفيذ لمدة ثلاثة أشهر ، مع مقدرته على ذلك ، وتعليق السير بإجراءات الدعوى في هذه الجريمة على تقديم شكوى من صاحب الشأن .

ويفسر غالبية الفقه المصري مصطلح " **صاحب الشأن** " بأنه : القائم على شؤون الطفل كالحاضن أو غيره ممن يتولون رعاية الطفل ، وهم المحكوم لهم بنفقة أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن بموجب حكم قضائي واجب النفاذ [1] .

ويمكن القضاء المصري صاحب الشأن من التنازل عن الشكوى في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، وقبل اكتسابها درجة الحكم النهائي ، ويترتب على ذلك التنازل سقوط الدعوى العمومية ، وذلك لكون هذه الجريمة تمس نظام الأسرة ، وتترك آثارها سلبية أو ايجابية بروابط العائلة ، أما إذا اكتسب الحكم الدرجة القطعية ؛ فإن المشرع المصري يعالج حفاظه على الروابط الأسرية بإبقاء الباب مفتوحا أمام المحكوم عليه للنفاذ من العقوبة وأثارها ، وذلك بان يؤدي الدين المتجمد في ذمته ، أو أن يقدم كفيلاً يقبل به صاحب الشأن ، ويعتبر تقديم الكفيل تصرفاً في إيقاف الحكم بمعرفة ـــ

(1) الشوربجي ، رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص 548 .

المجني عليه ، حتى ولو قبل بالكفيل ظاهرياً [1] .

وبذلك أجد بان المشرع المصري قد حمى حق الطفل في الإنفاق عليه ، وتهاون في إيقاع العقوبة ، متيحاً بذلك الحفاظ على تماسك العلاقات الأسرية .

ولاستجلاء الحماية الجزائية لحق الطفل في الإنفاق عليه وضمان عدم التخلي عنه أو الامتناع عن الإنفاق عليه المنصوص عليها في المادة (2/290) من قانون العقوبات الأردني ، وتمييزها عن جريمة الإهمال بنفقة الطفل المنصوص عليها في المادة (1/290) مع مراعاة عدم تكرار ما سبق وان بينته من أركان في الفرع الأول من هذا المطلب ، وعلى ذلك فانه لا بد من دراسة التركيب القانوني لجرائم عدم الإنفاق على الطفل في البندين السابقين ، ومقارنتها بنص المادة (293) من قانون العقوبات المصري ، وبالفرع التالي بيان لذلك .

---

(1) هرجه ، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ، مرجع سابق ، ص ص 1126 ، 1127 .

الفرع الثالث : التركيب القانوني لجريمة التخلي عن الطفل وتركه دون وسيلة رعاية في قانوني العقوبات الأردني والمصري

لبيان التركيب القانوني لجريمة التخلي عن الطفل وتركه دون وسيلة رعاية ؛ فانه لا بد من تحديد نوع الجريمة ، ومن ثم بيان أركانها وفقاً للتقسيم التالي :

أولاً : نوع الجريمة

وفقاً لقواعد القانون العامة في تقسيم الجرائم ، فإنني أجد بان جريمة الإهمال بنفقة الطفل أو رفضها تعتبر من الجرائم الجنحوية [1] ، وبالتالي لا عقاب على الشروع بها لعدم وجود نص يعاقب على ذلك [2] ، ويترتب على ذلك التقسيم أيضاً اعتبار التكرار لتلك الجريمة كأحد الظروف المشددة [3] ، وهي بذات الوقت تعد من الجرائم السلبية وفقا للنوع ، فهي لا تخرج عن كونها امتناع عن فعل أوجب القانون –وفقاً للنص السابق – على الجاني أن يؤديه ، وذلك يؤدي حتماً إلى تجريم فعل الفاعل بمجرد امتناعه عن الأداء وبصرف النظر عن حدوث أي نتائج جُرمية مُترتبةٍ على ذلك الامتناع ، فلا يحول عدم وقوع الضرر بصحة الطفل دون ملاحقته على الفعل المترتب على ذلك .

ويمكن التمثيل على ذلك ، بامتناع الأم عن إرضاع طفلها ـــ

(1) انظر : المادة رقم (15) من قانون العقوبات الأردني ، والمادة رقم (9) من قانون العقوبات المصري ، واللتان بينتا بان الجريمة المعاقب عليها بالحبس تعتبر جنحه ، ولا عقاب على الجنح دون نص .

(2) انظر : المادة رقم (71) من قانون العقوبات الأردني .

(3) انظر المادتان (101 و 102) من قانون العقوبات الأردني .

المستحق للرضاعة ، فمجرد امتناعها يشكل جريمة سلبية من النوع البسيط متمثلة برفض الأداء ، أما إذا نتج عن ذلك الامتناع وفاة الطفل نتيجة لإهمالها أو رفضها إرضاعه ، فإننا نكون أمام جريمة قتل مقصود أو غير مقصود وفقا للمواد المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني ، وناشئة عن إخلال الأم بواجبها القانوني ، الذي يفرض عليها أرضاع طفلها حال مقدرتها على ذلك.

كمـــا ويمكننـــي القـــول بـــان جريمـــة الامتنـــاع عـــن الإنفـــاق علـــى الطفـــل بـــالتخلي عنـــه تعـــد مـــنالجـــرائم المســـتمرة اســـتمرارا متجـــدداً [1] ، وذلـــك طالما استمر المجرم بالامتناع عن أداء النفقة .

ثانياً : أركان الجريمة

1. محـــــل الجريمـــــة : واضـــح مـــن النصـــين الأردنـــي والمصـــري- واللـــذين يشـــكل كـــل منهمـــا الـــركن الشـــرعي للجريمـــة - بـــان محـــل الجريمـــة هـــو الطفـــل المســـتحق للنفقـــة وفقـــاً لأحكـــام القـــانون ، وقـــد وصـــفه القـــانون الأردنـــي بالصـــغير الـــذي لا يســـتطيع إعالـــة نفســـه دون ان يحـــدد ســـنه[2] ، تاركـــا ذلـــك لتقـــدير القاضـــي والقـــوانين ذات العلاقـــة ، ولكنـــه عـــاد وحـــدد ســـنة بالـــذي لـــم يـــتم الثانيـــة عشـــرة مـــن عمـــره وفقـــاً لـــنص المـــادة (2/290) ، وا ٍننـــي أرى انـــه يجـــب تعـــديل ذلـــك الوصـــف إلـــى مصـــطلح الطفـــل الـــذي تجـــب لـــه النفقـــة طالمـــا انـــه غيـــر قـــادر علـــى إعالـــة نفســـه ، ليســـتمر بـــذلك حقـــه بالإنفـــاق عليـــه حتـــى ولـــو تجـــاوز ســـن الطفولـــة ، ســـواء لغايـــة حصـــوله على شهادته الجامعية الأولى كما هو منصوص عليه ــــ

(1) لمزيـــد مـــن التفصـــيل حـــول أنـــواع الجـــرائم المســـتمرة و الوقتيـــة ، أنظـــر : المجـــالي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ص 81- 82 .

(2) انظر : نص المادة (290) من قانون العقوبات الأردني .

فـــي قـــانون الأحـــوال الشخصـــية الأردنـــي ، أو إلـــى ابعـــد مـــن ذلـــك فيمـــا لـــو كان ذا عجز يحول دون مقدرته على إعالة نفسه .

أمـــا القـــانون المصـــري فانـــه قـــد تجـــاوز إشـــكالية تحديـــد ســـن الطفـــل محـــل الجريمـــة ، وجعلـــه محـــلاً صـــالحا للجريمـــة ، طالمـــا انـــه مســـتحق للإنفـــاق عليـــه بموجـــب حكـــم قضـــائي نافـــذ ، امتنـــع الجـــاني عـــن تنفيـــذه وفقـــاً لأحكام القانون[1] .

2. **الـركن المـادي :** إن مجرد الامتناع غير المحق عن الإنفاق على الطفل يشكل العنصر الأول من عناصر هذا الركن ، ويتمثل بالسلوك السلبي في عدم الإنفاق ، مما يؤدي إلى تشكيل العنصر الثاني وهو النتيجة التي يكون مؤداها عوز الطفل والإضرار بمصلحته في حقه بالإنفاق عليه ، أما العنصر الثالث وهو العلاقة السببية بين العنصرين السابقين الفعل والنتيجة فانه يتمثل بأنه لو إن الجاني لم يمتنع لما أصاب مصلحة الطفل من ضرر ، وبالتالي فان هذه الجريمة تامة ولا شروع فيها لعدم ورود النص على تجريم الشروع بها .

3. **ركـن خـاص :** لتحقيق الجريمة تطلب كل من المشرعين ركنا خاص يتمثل في صفة الجاني ومقدرته ، فمن حيث الصفة فقد تطلب مشرعنا الأردني بان يكون والداً أو ولياً أو وصياً أو معهوداً إليه شرعا أمر المحافظة على الطفل ، ومن حيث المقدرة اشترط مشرعنا الأردني أن يكون قادرا على الإنفاق ، بينما اشترط المشرع المصري صدور حكم قضائي واجب النفاذ ، ويخضع تنفيذ العقوبة لأحكام النص وشروطه التي سبق وان أشرت إليها .

---

(1) انظر : المادة رقم (293) من قانون العقوبات المصري .

4. **القصـد الجرمـي :** ويشتمل هذا الركن على عنصرين تتحقق الجريمة بمجرد توافرهما وهما علم الجاني بأنه يمتنع عن الإنفاق على طفله أو بالتخلي عنه ، واتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة ، وهي عدم الإنفاق والإضرار بصحته الطفل ، ويكفي لذلك مجرد توقعه لاحتمالية النتيجة الضارة بالطفل وقبوله المغامرة بذلك النشاط [1] ، ولتحقق القصد الجرمي ، يستلزم علم الجاني بصدور حكم قضائي ضده ، وان تتجه إرادته إلى عدم أداء النفقة المستحقة وفقاً للمشرع المصري [2] .

نخلص من دراستنا لهذا المبحث إلى ان القانون الأردني قد أسبغ حماية جزائية إضافية لحق الطفل في الإنفاق عليه ، من خلال تجريم الإهمال في ذلك دون تحديد سن معينة للطفل الذي يتمتع بهذه الحماية طالما أنه مستحق للنفقة وفقا لقانون الأحوال الشخصية ، بينما أقتصر في حمايته للطفل من جريمة التخلي عنه وتركه دون وسيلة رعاية على الطفل الذي لم يتم الثانية عشرة من عمره .

بينما نجد ان المشرع المصري لم يقتصر في بسط هذه الحماية لحق الطفل في الإنفاق عليه على سن محددة ، لكن المشرع المصري تطلب قرارا صادرا من جهة القضاء لإعمال هذه الحماية ، في الوقت الذي يحمد لمشرعنا الأردني أنه اكتفى بوجوب حق الإنفاق على الطفل دون حاجة لقرار قضائي ، إلا أنه تطلب ــــ

(1) انظر: المادتين (63و 64) من قانون العقوبات الأردني والمتعلقة بأحكام هذا الركن .

(2) محمد عبد الحميد الالفي ، الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999، ص 70 .

لإعمال هذه الحماية وقوع الضرر بصحة الطفل ،على الرغم من ان التشريعات الوضعية لم تلزم الأم بإرضاع طفلها ، أو تجرم الامتناع عن ذلك رغم ما يسببه ذلك من قصور وا ضرار في صحة الطفل .

ومن هنا فإنني أتمنى لو أن المشرع الأر دني حذا حذو المشرع المصري في عدم اشتراط وقوع مثل هذا الضرر ، ذلك أن مجرد امتناع من عليه واجب الإنفاق على الطفل عن الإنفاق عليه ضرر بحد ذاته ،و هذا يعد مخالفة لمقصد المشرع وبالنتيجة فهو جرم بحد ذاته .

وخاصـــة إذا مـــا اعتبرنـــا إن ذلـــك مـــن جـــرائم الامتنـــاع عـــن القيـــام بواجـــب قـــانوني ، والتـــي تقـــوم بمجـــرد الامتنـــاع عـــن القيـــام بـــه ، علـــى اعتبـــار أن جـــرائم الامتنـــاع عـــن الإنفـــاق غلـــى الطفـــل مـــن جـــرائم الخطـــر ، نظـــرا لمـــا تشـــكله مـــن خطـــورة النتيجـــة المحتملـــة التـــي قبـــل المغـــامرة بوقوعهـــا رغـــم تصـــورها مـــن امتنـــع عـــن تنفيـــذ واجبـــه القـــانوني بالإنفـــاق علـــى الطفـــل ، لا ان نعتبرهـــا مـــن جـــرائم الضـــرر التـــي لا تقـــوم إلا بتحقـــق النتيجـــة الضـــارة ، وهـــو مـــا ســـلكه مشـــرعنا الأردنـــي ، فـــي بســـط الحمايـــة الجزائيـــة لحيـــاة الطفـــل مـــن تعريضـــها للخطـــر علـــى الوجـــه الـــذي سنبحثه في المبحث القادم .

المبحث الرابع : حماية الطفل من تعريض حياته للخطر

وفقا لبساطة التركيبة الجسدية والذهنية للطفل ، وخاصة في سنوات عمره الأولى ، والتي يكاد لا يدرك فيها ما يدور حوله ، كما انه لا يملك القدرة الملائمة لحماية نفسه من المخاط ؛ ذلك ان جسده وعقله ما يزالان في طور النمو ، ولم يكتمل أي منهما طالما انه طفل دون الثامنة عشرة من عمره ، وبالتالي لا يمكنه التعامل مع ما يدور من حوله كما هو تعامل البالغين ، وليست قدرته بدرء المخاطر عن نفسه ، وادراك مفهومها ، وكيفية التعامل معها كما هي قدرة البالغين .

و الطفل كما مر معنا في المباحث الثلاثة السابقة ، لا يقدر على العيش وحده ولا يملك أن يدافع عن حقوقه بنفسه ، وبالتالي فانه عاجز ولو نسبيا عن حماية نفسه من المخاطر التي قد يتعرض لها فيما لو تُرك أو تم التخلي عنه ، فهو لا يقدر على العيش بدون حاضن يؤويه ويعتني به ، ولا بدون منفق يؤمن له متطلبات العيش الكريم ، وبديهيا فهو بحاجة إلى من يحميه من المخاطر ولا يعرض حياته للخطر ، إلى أن يصل إلى سن تمكنه من الاعتماد على نفسه ، وكل تلك الاحتياجات تعتبر من حقوق الطفل الأساسية في نطاق الأسرة ، يحميها القانون حفاظا على مصلحة الطفل .

وقد أكدت الشريعة الإسلامية على ضرورة حماية الطفل وعدم تعريض حياته للخطر ونهت عن قتلهم خشية الفقر ، بدليل قوله تعالى: { **ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وا إياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا** } (1) .

---

(1) القران الكريم ، سورة الإسراء ، الآية رقم (31) .

وتأتي أهمية حماية الطفل من تعريض حياته للخطر ، من كونها ضمانة لسلامة جسده ، وحماية حقه بالحياة من المساس به ، ونطاق توافرها في القانون ينطوي على ضمانه تأكيديه لحقه بتلقي الرعاية والتربية التي سبق وأن أشرت إليها في المباحث السابقة ، ومن هنا فانه لا بد من توفير حماية جزائية ملائمة تكفل حماية الطفل من تعريض حياته للخطر، في جميع مراحل حياته كطفل بشكل خاص ، وتقتصر دراستي لهذا النوع من الحماية على منطوق النص التجريمي الوارد في قانون العقوبات الأردني وما يقابله من القانون المصري .

وانني أرى بان يجب التمييز بين الحماية الجزائية في حال تعريض حياة الطفل للخطر ، حيث تنطوي هذه الفكرة على التجريم لمجرد التعريض ، دون تطلب وقوع الضرر ، وبين الضرر الناتج عن تعريض الطفل للخطر ، والذي يمكن ان يتحقق وقوعه فعلاً ، وعليه فأنني قد قسمت هذا المبحث الى مطلبين ، أتناول في الأول منها تجريم تعريض حياة الطفل للخطر ، وفي المطلب الثاني فقد بحثت في تجريم الضرر الناشئ عن هذه الجريمة ، متناولاً لموقفي المشرعين الأردني و المصري من ذلك ، وفقاً للتقسيم التالي :

المطلب الأول :تجر يم ترك الطفل وتعريض حياته للخطر .

المطلب الثاني : تجريم الإضرار بصحة الطفل نتيجة تعريضه للخطر .

المطلب الأول : تجريم ترك الطفل وتعريض حياته للخطر

سأتناول في هذا المطلب خطة المشرعين الأردني والمصري في حماية الطفل من تعريض حياته للخطر، من خلال الوقوف على موقف كل منهما من تجريم أفعال ترك الطفل التي تعرض حياته للخطر ، واثر سن الطفل في مدى شموله بالحماية المنشودة ، من خلال البحث في تجريم ترك الطفل وفقاً لموقف قانوني العقوبات الأردني والمصري ، وذلك وفقاً للتقسيم الآتي :

الفرع الأول : موقف الشرع الأر دني من تجريم ترك الطفل

نصت المادة (289) من قانون العقوبات الأردني على ان : " **كل من ترك ولدا دون السنتين من عمره دون سبب مشروع أو معقول**[1] **تؤدي إلى تعريض حياته للخطر ، أو على وجه يحتمل ان يسبب ضررا مستديما لصحته يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات** " .

واضح من النص انه يجرم فعل ترك الطفل الذي لم يتم الثانية من عمره ، في مكان لم يحدده المشرع بان كان خاليا أو مأهولاً بالبشر ، وا إنما اشترط احتمالية ان يؤدي فعل الترك ذلك الى ان يسبب ضررا مستديماً بصحة الطفل المتروك ، بدون سبب مشروع أو معقول .

مما يمكنني من القول انه وبمجرد ترك الطفل المقصود بنص المادة أعلاه في مكان ، اي مكان قد تتعرض فيه حياته أو صحته للخطر ، بدون سبب مقبول ، يخضع لتجريم النص القانوني ، وذلك ان هذا الترك للطفل في هذه المرحلة من عمره والتي لا يقوى معها

(1) يبدون انه سقط سهواً مصطلح " **بصورة** " مكان الإشارة في النص ، لان اللفظ اللغوي لا يستقيم بدونها .

علـــى درء المخـــاطر عـــن نفســـه ، ولا يقـــدر علـــى العـــيش منفـــردا بـــدون الاعتمـــاد علـــى غيـــره فـــي خدمتـــه وحمايتـــه والاعتنـــاء بـــه، فتركـــه بـــدون بشـــر مـــن حولـــه ، او بـــين انـــاس قـــد يكونـــون خطيـــرين علـــى حيـــاة طفـــل ، او بـــالقرب مـــن اذى محتمـــل حتـــى ولـــو كـــان احتمـــالا ضـــعيفا ، هـــو تعـــريض لحياتـــه للخطـــر حتمـــا ، كـــأن يهاجمـــه حيـــوان مفتـــرس فـــي تلـــك اللحظـــة ، فـــان وجـــود أي فرصـــة لحـــدوث اي ضـــرر قـــد يلحـــق بحيـــاة أو صـــحة الطفـــل ، يـــؤدي بالنتيجـــة الـــى تحقيـــق إمكانيـــة أو احتماليـــة ان يتســـبب ذلـــك التـــرك إلـــى وقـــوع الضـــرر المقصـــود بمـــتن الـــنص السـابق ، وتكـــون فرصـــته بالنجـــاة ضـــئيلة ، أو معدومـــة أصـــلاً ، لانعـــدام قـــدرة الطفـــل فـــي هـــذه الفئـــة العمريـــة علـــى دفـــع اي خطـــر عـــن نفســـه ، وهـــو أمـــر مســـتغرق فـــي الـــنص وان لـــم يشـــر اليـــه مشـــرعنا صـــراحة ، ولا إشـــكال في ذلك كون النص قد جاء على إطلاقه .

ولا يشـــترط فـــي المكـــان ان يكـــون خاليـــاً مـــن البشـــر أو مـــأهولا [1] ، ففـــي حـــال ان يكـــون خلـــو المكـــان المتـــروك فيـــه الطفـــل دائمـــا وحتميـــاً ؛ تتحقـــق الجريمـــة كمـــا هـــو الحـــال فـــي تركـــه فـــي مكـــان مـــأهول بالنـــاس وقـــت ارتكـــاب الجـــرم[2] ، كـــأن يكـــون المكـــان شـــارعاً عامـــاً ، ولكنـــه خـــال مـــن البشـــر وقـــت ارتكـــاب الجـــرم ، تمامـــا كمـــا تتحقـــق بتـــرك الطفـــل فـــي مكـــان مـــاهول بأنـــاس أو كائنـــات أو معـــدات وآليـــات قـــد يشـــكل فـــي هـــذه الحالة اي من هؤلاء خطرا من اي نوع على الطفل .

---

(1) يفـرق المشـرع المصـري فـي العقـاب فـي حالـة تـرك الطفـل فـي مكـان خـال مـن البشـر ، أو مكان مأهول على النحو الذي سأتناوله في الفرع القادم .

(2) مقابله ، الحماية الجنائية والاجتماعية للأطفال ، مرجع سابق ، ص 178 .

وبعـــد أن عرضـــت وجـــه نظـــري فـــي المكـــان المتـــروك بـــه الطفـــل اجـــد بـــان الفعـــل مجـــرم علـــى أي حـــال كـــان بهـــا المكـــان المتـــروك فيـــه الطفـــل ، لكننـــي كنـــت أتمنـــى علـــى مشـــرعنا الأردنـــي لـــو انـــه تشـــدد فـــي

العقوبة في حال ترك الطفل في مكان خال من البشر وقت ارتكاب الجريمة ، لان ذلك يقلل من فرصة تلقيه للمساعدة أو الإنقاذ ، ويصعب أمر العثور عليه .

كما ان النص جاء على إطلاقه في مسألة صفة الجاني ، فقد جاء في مقدمة النص انه : " **كل من** ...." ، ومعلوم بان الكل في اللغة تفيد العموم ، ولم يرد بالنص ما يقيدها بشأن صفة الجاني كذكر أو حصر للفاعلين ، كما مر معنا في بعض النصوص السابقة والمشار اليها في المباحث الثلاثة السابقة من هذه الدراسة ، وعلى ذلك فقد يكون الجاني احد أقارب الطفل كأصوله ، أو من الغير .

فانه يتصور في بعض الحالات المحاطة بمشاحنات وخلافات تتعلق بموضوع من يحضن الطفل ، ان يقوم احد أصوله بتعريض حياة الطفل للخطر ، بهدف الخلاص منه ،و عدم نقل حضانته إلى الطرف الأخر ، أو للتخلص من حقه في الإنفاق عليه ، وخاصة إذا ما كان من ذوي الأنفس المريضة ، ويتصور ان يقوم الغير – الممتلئ قلبه بالحقد والكراهية– بهذا الفعل انتقاما من ذوي الطفل .

وفي ضوء ذلك فإنني أجد بان مشرعنا لم يفرق في العقوبة ، في حال أن كان الجاني من الأقارب كالوالدين ، أو من الغير، وذلك يدل على ان مقصود النص منصب على حماية مصلحة الطفل من تعريض حياته للخطر ، وليس في مصلحة غيره أياً كانت صفته ، أو كان دافعه ، ما لم يكن السبب مشروعا او معقولاً .

ولا يعتد بالدافع إلى ارتكاب هذا الجرم ، " سواء أكان بهدف التخلص من الالتزامات المتعلقة بتربية هذا الولد أم بهدف الانتقام من أهله" [1] .

أما فيما يتعلق بعدم تحقق الجريمة فيما إذا كان السبب مشروعا أو معقولا ، وفقا لما ورد بالنص ، فانني أحترم موقف مشرعنا في مراعاة السبب المشروع ، والذي يكون بموجب نص قانوني آخر لحماية مصلحة أخرى قد تفوق في الأهمية هذه المصلحة ، كمن يترك الطفل مسلما أمره لخالقه ويهرع لإنقاذ حياة غريق ، فلو أمتنع عن ذلك فانه يخضع بذلك لوصف جريمة أخرى يكون ركنها المادي هو الامتناع عن أداء الواجب القانوني ، وبالتالي فقد يسأل عن جريمة الامتناع عن المساعدة المنصوص عليها في المادة (474) من قانون العقوبات الأردني .

ولكنني لا أتفق مع موقف مشرعنا ، بشأن الانتقاص من حماية الطفل في حالة السبب المعقول ، وخاصة انه لم يدلل على ذلك أو يوضح متى يكون السبب معقولا أو غير معقول ، تاركا ذلك لسلطة قاضي الموضوع وفقا للقواعد العامة في القانون ، فهل ترك الطفل في الشارع العام وتعريض حياته للخطر من أجل الدخول إلى مكان يمنع فيه اصطحاب الأطفال سبباً معقولاً لترك طفل على صورة تعرض حياته للخطر ؟؟ كان حريا بمشرعنا ان لا يضيف هذه العبارة وان يكتفي بالسبب المشروع قانوناً .

(1) مقابله ، الحماية الجنائية والاجتماعية للأطفال ، مرجع سابق ، ص 178 . وإنني أجد بان ما ذهب إليه أستاذي الدكتور عقل في رأيه : " بتحقق الجريمة بغض النظر عن الدافع " ، انه يقصد صور الأسباب غير المشروعة لهذا التصرف كالانتقام أو التخلص من النفقة ، والا فانه يكون قد جانب الصواب وخالف النص الذي اشترط لتحقيق الجريمة ان يكون فعل الترك قد تم بدون سبب مشروع أو معقول ، وكان الأجدر ان يضيف إلى تلك الجملة "الدافع غير المبرر قانوناً " .

وبالرجوع إلى النص السابق [1] ، أجد بان النص جاء على إطلاقه من حيث المكان الذي جرم به فعل ترك الطفل وتعريض حياته

للخطـر ، وبـذلك أجـد بانـه سـاوى بالعقوبـة سـواء ان وقـع الفعـل فـي مكـان خال لحظة وقوع الجرم أو كان مأهولا بالناس .

وعلــى ذلــك ذهبــت محكمــة التمييــز الأردنيــة إلــى انــه يعتبــر وضــع الطفلــة الوليــدة فــي منــزل قيــد الإنشــاء قــرب المنــازل المأهولــة ، ممــا أدى إلــى تعــريض حيــاة الوليــدة للخطــر محققــاً لكافــة أركــان وعناصــر الجنحــة الــواردة فــي المــادة (289) مــن قــانون العقوبــات الأردنــي [2] ، ويســتدل مــن كــون المكــان المتروكــة بــه الطفلــة ؛ بانــه قريــب مــن المنــازل المأهولــة ، بان المكان لا يعتبر خالياً من البشر وقت ارتكاب الجرم.

و علــى الــرغم مــن الفــرق بــين تــرك الطفــل فــي مكــان خــالي مــن الآدميــين ، والــذي يعنــي صــعوبة إيجــاد منقــذ للطفــل ، وســهولته فــي المكــان المــأهول ، الا إننــا نلاحــظ بــان مشــرعنا قــد أورد الــنص علــى إطلاقــه فــي إيقــاع العقوبــة ، ولــم يجعــل مــن المكــان المــأهول ظرفــا مخففــا للعقوبــة ، الا انــه لــم يجعــل مــن المكــان الخــالي ظرفــاً مشــدداً للعقوبــة منشــودة فــي حمايــة الطفــل ؛ مــن ذلــك الجــرم الــذي يتســم بعــدم الإنســانية ، وخيرا فعل فليس بالضرورة ان يتلقى الطفل المساعدة من ــــ

(1) انظــر: نــص المــادة (289) مــن قــانون العقوبــات الأردنــي والــوارد ذكرهــا فــي مقدمة هذا الفرع .

(2) قــرار محكمــة التمييــز الأردنيــة بصــفتها الجزائيــة رقــم 2000/685 تــاريخ 2000/7/27 ، والمنشــور علــى موقــع مركــز عدالــة الالكتروني : www.adaleh.com .

الغيــر فــي المكــان المــأهول ، وبالتــالي لا تغييــر فــي صــورة الجــرم ، عــن المكــان الخــالي طالمــا ان الطفــل دون الثانيــة مــن عمــره ، وتبقــى مســألة تحديــد عمــر الطفــل بهــذا الســن مســألة قصــور فــي نطــاق الحمايــة الجزائيــة المنشــودة للطفــل [1] ، مــن تعــريض حياتــه للخطــر ، وحــري بمشــرعنا ان يعــدل هــذه الســن ويرفعهــا الــى ســن الثامنــة عشــرة ، والتــي بهــا يكتمــل نمــو

الطفل البدني وقدرته الذهنية ، وبالتالي يعتمد عليه في حماية نفسه ودرء المخاطر عنها فيما لو تعرض للترك في أي من المكانين .

الفرع الثاني : موقف المشرع المصري

ميز المشرع المصري في اطار حمايته للطفل من تعريض حياته للخطر بين حالتين هما ترك الطفل في مكان خال من البشر وحالة تركه في مكان مأهول بالبشر .

أولاً : ترك الطفل في مكان خال من البشر :

نصت المادة رقم (285) من قانون العقوبات المصري على انه : " **كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سبع سنين كاملة وتركه في محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين**" ، يتضح من النص انه يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن سنتين لمن عرض الطفل الذي لم يتم السابعة من عمره للخطر المتمثل بتركه في مكان خال من البشر سواء ان قام ـــ

(1) هنالك توجه في التشريع الأردني بموجب المادة رقم (47) من مشروع قانون العقوبات لسنة 2009 والذي سبق وان أشرت اليه في المبحث السابق ، لرفع سن حماية الطفل إلى ان يتم الطفل سن الثانية عشرة من عمره .

الجاني بارتكاب الجرم بنفسه أو ان حمل غيره على فعل ذلك .

وليس المقصود بعبارة محل خال من الآدميين ، ان يكون الخلو مطلقاً كالجزيرة المهجورة مثلاً وا إنما يقصد بها ان يكون المكان خالياً من الناس وقت ارتكاب الفعل ، كخلو الشارع من عدمه في وقت متأخر من الليل ، وتلك المسألة تعتبر من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير المحكمة [1] .

وقد قضي بأنه من الجائز أن يعتبر الشارع العمومي خاليا من الناس في ساعة متقدمة من الليل ولو كان السير في ذلك الشارع لا ينقطع نهارا [2] .

ويعود سبب التجريم إلى رغبة المشرع في توفير حماية جزائية للطفل غير المميز ، لحمايته من الأخطار التي قد يتعرض اليها ومن شأنها المساس بحقه في الحياة وبسلامة بدنه ، وتتميز هذه الصورة من صور الحماية بانها ذات طابع وقائي , هي تنطوي على فعاليه كبيرة في توفير الحماية للطفل ، كون النص العقابي المتعلق بها يطبق لمجرد تعريض الطفل للخطر ، دون انتظار أو توقف على وقوع الضرر الفعلي [3].

ويلاحظ توافق المشرع المصري مع مشرعنا الأردني من حيث

---

(1) نقض جنائي 30 مايو سنة 1914 ، مجلة الشرائع ، س1، ص218 ، والمشار إليه في : القاضي ، الحماية الجنائية للطفولة ، مرجع سابق ، ص 40 .

(2) عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات الكتاب الثالث والرابع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 362 .

(3) كامل ، الحماية الجنائية للأطفال ، مرجع سابق ، ص 106 .

علة التجريم ، والتي مناطها حماية الطفل من تعريض حياته للخطر من خلال تركه في مكان خالي من البشر ، وبإيقاع العقوبة بمجرد إتيان فعل الترك ، الذي به تتحقق احتمالية تعريض الطفل للخطر ، دون التوقف على حصول الضرر .

أما أوجه الاختلاف بينهما فتظهر لنا جلياً من خلال العقوبة المقررة كجزاء للفعل ، فنجد بان النص الأردني قد تشدد في العقوبة وجعل حدها الأدنى الحبس لمدة سنة ، وحدها الأعلى بثلاث

سنوات ، وخير فعل ؛ لان ذلك التشديد يرفع من مستوى حماية الطفل المنشودة ، ويحمي مصلحته من خلال تحقيق الردع بشقيه الخاص والعام ، بينما حددها نظيره المصري بعقوبة الحبس التي لا تزيد على سنتين ، مما يعني بان الحد الأدنى للعقوبة قد يكون أسبوع حبس ، ويستبدل بالغرامة ، وا إنني أجد بذلك إجحافاً من جانب المشرع المصري بشأن حماية الطفل ، وبذات الوقت يسجل للمشرع المصري تجريمه لذلكالفعل دون النظر في ان يكون السبب مشروعاً أو معقولاً ، والذي يعفي من العقابوفقاً للنص الأردني .

ثانيا : ترك الطفل في مكان مأهول بالبشر

نصت المادة رقم (287) من قانون العقوبات المصري على انه : "**كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه في محل معمور بالآدميين سواء ان كان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصري** ".

يتضح من النص انه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بالغرامة المقررة جزاءً لكل من يعرض للخطر طفلاً غير مميز ، سواء ان قام بالفعل بنفسه أو بواسطة غيره ، ويلاحظ بان المشرع المصري قد جعل ترك الطفل وتعريض حياته للخطر في المكان الخالي من الآدميين سببا مخففا للعقوبة المقررة لتركه في مكان خال من البشر .

وهنالك رأي في هذا الصدد يبرر تخفيف عقوبة ذلك الجرم ؛ مفاده بان ترك الطفل في مكان غير مأهول بالبشر هو أكثر خطورة على الطفل من تركه أو هجره في المكان المأهول [1]، وا إنني

أجـد بـأن ذلـك الـرأي منطقـي مـن الناحيـة النظريـة علـى اعتبـاره ظرفـاً مشدداً للعقاب .

ولكننـي لا أتوافـق معـه مـن الناحيـة العمليـة ، فـالخطورة المتعـرض لهـا الطفـل المتـروك فـي كـلا المكـانين هـي خطـورة مفترضـه ، وممكـن وقوعهـا ، فالمسـاعدة والإنقـاذ المفتـرض احتماليـة أن يتلقاهـا الطفـل مـن البشـر ، هـي ذات احتماليـة أخـرى بـان يتعـرض للخطـر منهم ، كحـوادث الـدهس ، أو الخطـف ، أو الاتجـار بالبشـر ، وهـي أفعـال تقـل أحتماليتهـا فـي الأمـاكن الخاليـة مـن البشـر ، وبـذلك أجـد انـه مـن الإجحـاف التقليـل مـن شـأن حمايـة الطفـل فـي الأمـاكن المأهولـة ، مع مراعاة ان يكون المكان الخالي ظرفاً مشددا للعقاب .

ويسـجل لمشـرعنا الأردنـي حمايـة الطفـل إلـى ان يبلـغ سـن الثامنـة عشـرة إذا مـا تعـرض لجريمـة توصـف بالاتجـار بالبشـر بموجـب قـانون منـع الاتجـار بالبشـر الأردنـي رقـم (9) لسـنة 2009 ، وفقـاً لمـا سأشـير إليه في الفصل الثاني من هذه الدراسة .

---

(1) محمـود أحمـد طـه ، الحمايـة الجنائيـة للطفـل المجنـي عليـه ، ط 1 ، أكاديميـة نـايف العربيـة للعلـوم الأمنيـة والجنائيـة ، الريـاض ، 1999 ، ص 78 . و أيضاً : كامل ، الحماية الجنائية للأطفال ، مرجع سابق ، ص 110 .

وليتسـنى لنـا المقـدرة علـى الوقـوف علـى حقيقـة الحمايـة الجزائيـة للطفـل مـن جـرائم التـرك السـابقة فـي التشـريعين الأردنـي[1] والمصـري[2] ، فانـه لا بـد لنـا مـن إجـراء دراسـة مقارنـة لأركـان هـذه الجريمـة ، حيـث يتضـح لنـا مـن اسـتقراء النصـوص القانونيـة لجريمـة تـرك طفـل وتعـريض حياتـه للخطـر فـي القـانونين الأردنـي والمصـري ، أن هـذه الجريمـة تتشكل من الأركان التالية :

أولاً : محل الجريمة

وفقاً لنص المادة (289) من قانون الأردني يعد محلاً لهذه الجريمة الطفل الذي لم يبلغ سن الثانية من عمره، وبينما اعتبرته المادتان (285 و 287) من قانون العقوبات المصري بالطفل الذي لم يبلغ سن السابعة من عمره ، في إشارة إلى حماية الطفل الذي يعتبر غير المميز قانوناً ، من هذه الجريمة .

ثانياً : الركن المادي

ويتحقق هذا الركن بفعل ترك طفل ، في مكان بصورة قد تؤدي إلى تعريض حياته للخطر أو على وجه يحتمل ان يسبب ضررا مستديما لصحة الطفل ، ويشترط ان يجتمع عنصرا الترك ، وتعريض حياة الطفل للخطر على وجه يحتمل معه ان يتسبب بضرر دائم لصحته ، بمعنى أن يكون تعرض حياة الطفل للخطر او تعرض صحته لاحتمال الإصابة بضرر دائم ، نتيجة لفعل الترك ، وا ٍنني أرى بان اشتراط النص لتوافر هذا العنصر المتمثل باحتمالية إن ينشئ عن الترك ضرراً دائما بصحة الطفل ، يشكل انتقاصاً من نطاق الحماية الجزائية في حال ترك الطفل وتعريض ــــ

(1) المادة رقم (289) من قانون العقوبات الأردني .

(2) المادتين (285 و 287) من قانون العقوبات المصري .

حياته للخطر ، على خلاف القانون المصري الذي عاقب على مجرد الترك سواء إن وقع في مكان مأهول أو مكان خال من البشر ، بحيث يتحقق الركن المادي بقيام فعل الترك في كل من الحالتين المنصوص عليهما في المادتين (285 و287) من قانون العقوبات المصري .

ثالثاً : الركن المعنوي

ويتمثل في القصد الجرمي وعنصريه ، العلم والإرادة ، بمعنى ان تتجه إرادة الفاعل الى ارتكاب الفعل – وهو الترك – على الصورة

المبينة في الركن المادي ، وان تكون هذه الارادة سليمة مما قد يعتريها من عيوب ، وارادة النتيجة قصداً أو إهمالاً ، حيث يكفي لنقول بان الفاعل قد اراد النتيجة ، وهي تعرض حياة الطفل أو صحته للخطر أن يخطر في ذهن الانسان العادي احتمال تحقق النتيجة فيقبل المجازفة بحدوثها ،إعمالاً لنص المادة (64) من قانون العقوبات الاردني وما يقابلها في القانون المصري ، وان يكون الفاعل عالما بانه يترك طفلا بصورة قد تعرض حياته أو صحته للخطر ، وهذا العلم مفترض قانوناً .

رابعاً : الركن الخاص

أرى بان المادة (289)تتطلب ركناً خاصاً يتمثل بانعدام السبب المشروع أو المعقول لفعل الترك ، ومشروعية السبب يحددها القانون بينما يتولى القضاء تحديد مدى معقولية السبب الدافع وراء فعل الترك ، والجدير بالذكر هنا ان وجود سبب معقول أو مشروع لفعل الترك يلغي الركن الخاص في هذه الجريمة اصلا فلا تقوم ، هذا في قانون العقوبات الأردني ، اما في قانون العقوبات المصري فلم يرد في النصين ما يجعل انعدام سبب من هذا النوع ركنا خاصا في هذه الجريمة ، فتقوم الجريمة بمجرد توافر أركانها الثلاثة السابقة ، ويصار فيما بعد الرجوع إلى القواعد القانونية العامة في أسباب التبرير أو الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها وفقا لما تقتنع به محكمة الموضوع .

وبعد هذا التوضيح المتواضع لموقف كل من المشرعين الأردني والمصري في توفير الحماية الجزائية للطفل من تركه وتعريض حياته للخطر ، فإنني انتقل في المطلب الثاني من هذا المبحث إلى الوقوف على مدى الحماية الجزائية المنشودة ، في حال وقوع الضرر بصحة الطفل نتيجة لتركه وتعريض حياته للخطر .

المطلب الثاني : تجريم الإضرار بصحة الطفل نتيجة تعريضه للخطر

من خلال دراستي لنصوص التجريم الواردة في قانوني العقوبات الأردني والمصري ، فإنني أجد بان فعل ترك الطفل في مكان يعرض حياته للخطر ، ينطوي على أمرين ، أولهما : أن تجريم الفعل جاء في مصلحة الطفل لحمايته من التخلي عنه وتعريضه للخطر ، أما الأمر الثاني فانه : يكتفي باحتمالية تعرض الطفل للخطر دون وقوع الضرر فعلياً لإيقاع العقوبة المقررة وفقاً للنصوص التجريمية المنصوص عليه في كلا القانونين .

فإذا قلنا بتحقق الجرم بمجرد احتمالية وقوع الضرر ، فما هي الحالة القانونية التي نكون أمامها إذا ما حصل وان وقع ضرر بصحة الطفل أو بسلامة بدنه أو حياته نتيجة لتركه وتعريض حياته للخطر ؟ وذلك ما سأتناوله في دراستي لهذا المطلب ووفقا لموقف كل من المشرعين الأردني والمصري .

الفرع الأول : موقف المشرع الأردني

لم أجد نصاً خاصاً في قانون العقوبات الأردني يجرم الضرر الواقع على الطفل نتيجة لتركه وتعريض حياته للخطر استقلالاً ، الا ان ذلك لا يعني عدم خضوع الجاني المتسبب بفعله لإحداث ضرر بصحة الطفل أو حياته ، للنصوص العامة في ذات القانون ، والتي تجرم المساس بحياة الإنسان صغيرا كان أم كبيرا .

فانه يسأل عن جريمة القتل قصدا من قام بإخفاء طفل في مكان بعيد عن أعين الناس لعدة أيام وتركه بدون طعام أو شراب حتى يموت

، طالما انه قد توافر القصد الجرمي لدى الفاعل وتحققت الوفاة كنتيجة مباشرة لتلك الأفعال ، وان ما قام به الفاعل من نشاط ايجابي في انتزاع الطفل من بيئته بخطفه أو باخبائه مثلاً ، وما تبعه من ترك دون غذاء ، يشكل الركن المادي لجريمة القتل المقصود ، أما إذا لم تتحقق النتيجة بوفاة الطفل ، فان الجاني يسأل عن جريمة الشروع في القتل [1] .

وفي ذلك الصدد ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى ان جرم ترك الطفلة في عمارة قيد الإنشاء يشكل كافة أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة (289) من قانون العقوبات الأردني وهي تعريض حياة طفل للخطر ، وان ذلك الفعل لا يشكل جناية الشروع بالقتل المنصوص عليه في المادة (1/327) من ذات القانون[2] .

---

(1) نمور ،الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 25 .

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2004/240 والذي سبق وان أشرت إليه في المطلب الأول .

ولا أجد في قرار محكمة التمييز الأردنية السابق مخالفة لما ذهبنا اليه ، فانه وبالرجوع إلى تفاصيل قرار القضية السابقة [1] ؛ تبين لي بان عدم المساءلة عن جرم الشروع بالقتل جاء لانعدام إثبات توافر القصد الجنائي بارتكاب جريمة القتل ، وعدم اتجاه نية الفاعل إلى ذلك ، ولعدم قدرة النيابة العامة على إثبات أن هذه الجريمة ارتكبت بمناسبة جنحة أو جناية [2] ، مما يعني بان الجاني يسأل عن جرم الشروع أو القتل لو اكتملت أركانه ، وشروطه ، على ان يثبت للمحكمة المختصة بان ترك الطفلة في ذلك المكان الذي تتحقق به إمكانية تعرض حياتها للخطر ، قد اقترن بإرادة الجاني

للخلاص منها بالوفاة، أو انه أراد موتها بذلك الفعل ، من خلال التخلص من الطفلة بإزهاق روحها بهذه الصورة .

أما إذا حصلت الوفاة للطفل المتروك بصورة تعرض حياته للخطر ، أو حدث له ضرر بصحته ، دون أن تتجه نية الفاعل إلى إحداث النتيجة المتحققة ، فان الجاني يسأل عن جرم القتل أو الإيذاء من غير قصد وفقا للنتيجة الجرمية ، فقد نصت المادة رقم (343) من قانون العقوبات الاردني على انه : " **من سبب موت احد عن إهمال أو قلة احتراز أو عن عدم مراعاة القوانين والأنظمة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات** " .

---

(1) قرار محكمة الجنايات الكبرى في القضية رقم 2003/65 فصل 2003/2/9 ، منشورات مركز عدالة الالكتروني .

(2) انظر نص المادة (327) والمادة (328) من قانون العقوبات الأردني ، والتي جاء بمتنيهما بان : من يرتكب جناية القتل المقصود تمهيدا لجناية أو جنحة أو تسهيلاً أو تنفيذاً لها ، أو تسهيلاً لفرار المحرضين على تلك الجناية أو الجنحة ، أو فاعليها أو المتدخلين فيها ، أو لفرارهم من العقاب ، فان ذلك يعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة .

كما ونصت المادة رقم (1/344) من ذات القانون على انه: " **إذا لم ينجم عن خطأ المجرم إلا إيذاء كالذي نصت عليه المادتان 333 ، 335 ، كان العقاب بالحبس من شهر إلى سنة أو بغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين دينارا** " .

يلاحظ على النصين الأخيرين وبسبب عموميتهما ، بأنهما جاءا بعقوبات اقل من العقوبة المقررة لترك الطفل وتعريض حياته للخطر بدون تحقق الضرر ، فهل من المنطق بمكان إذا ما قلنا بان تعريض حياة الطفل للخطر المحتمل ، تفرض له عقوبة تفوق العقوبة المقررة عند تحقق الضرر الذي قد يكون مؤداه إزهاق روح طفل ؟ وماذا لو أن

الضـــرر وقـــع للطفـــل ، وكـــان ســـبب التـــرك مشـــروعا أو معقـــولا كمـــا ذهـــب إليـــه مشـــرعنا الجزائـــي [1] ، فهـــل نكـــون أمـــام عـــذر محـــل مـــن العقوبـــة فـــي حـــال تعـــريض حيـــاة الطفـــل للخطـــر الـــذي يتوقـــع حصـــوله بمجـــرد تـــرك الطفل دون حماية او رعاية .

وا ٍننـــي أجـــد ذلـــك مـــوطن قصـــور جلـــي فـــي نطـــاق الحمايـــة الجزائيـــة للطفـــــل ، وللخـــــروج مـــــن دائرتـــــه فـــــأنني أتمنـــــى علـــــى مشـــــرعنا الأردنـــي ، ان يقـــنن نـــص تجريمـــي خـــاص يجـــرم الضـــرر الواقـــع علـــى الطفـــل المتـــروك فـــي مكـــان يعـــرض حياتـــه للخطـــر ، مـــع مراعـــاة أن لا تقـــل عقوبـــة ذلـــك ، عـــن العقوبـــة المقـــررة لمجـــرد احتماليـــة وقـــوع الخطـــر ، وأن يحصـــر حالـــة الســـبب المشـــروع فـــي تـــرك الطفـــل بعـــدم تحقـــق الضـــرر ، وأن يســـتثني الســـبب المعقـــول لتـــرك الطفـــل وتعـــريض حياتـــه للخطـــر ، فكثيـــرة هـــي الأســـباب المعقولـــة التـــي يمكـــن ان تكـــون نتيجتهـــا تـــودي إلـــى إزهاق روح طفل ، كان كل ذنبه انه مجرد طفل .

---

(1) انظر : نص المادة (289)والمشار إلية سابقاً .

الفرع الثاني : موقف المشرع المصري

باســـتعراض القـــانون المصـــري ، فـــأنني أجـــد بأنـــه قـــد تقـــدم علـــى مشـــرعنا الأردنـــي فـــي الـــنص علـــى المزيـــد مـــن الحمايـــة الجنائيـــة الخاصـــة بالطفـــل ، وخاصـــةً فيمـــا لـــو نـــتج عـــن تعريضـــه للخطـــر ؛ ضـــرر بصـــحته أو بحياتـــه ، فقـــد نصـــت المـــادة رقـــم (286) مـــن قـــانون العقوبـــات المصـــري علـــى انـــه : " **إذا نشـــأ عـــن تعـــريض الطفـــل للخطـــر وتركـــه فـــي المحـــل الخـــالي كـــالمبين فـــي المـــادة 285 الســـابقة انفصـــال عضـــو مـــن أعضـــائه أو فقـــدمنفعتـــه فيعاقـــب الفاعـــل بالعقوبـــات المقـــررة للجـــرح عمـــداً . فـــان تسبب ذلك موت الطفل يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً** " .

وقد اعتبر المشرع المصري الضرر الواقع على الطفل نتيجة لتركه وتعريض حياته للخطر ظرفا مشدداً للعقوبة [1] ، وبمقتضى النص السابق فانه إذا ما نتج عن جرم ترك الطفل في مكان خال من البشر وفقاً لإحكام المادة (285) من قانون العقوبات المصري المذكورة ، فقدان الطفل لعضو من أعضائه أو حصل له تعطيل يفقده منفعته ، فان الفاعل يسأل عن جريمة ترك طفل وتعريض حياته للخطر في مكان خال من الآدميين ، ولكنه لا يعاقب بعقوبة تلك الجريمة وا نما ترتفع عقوبته وتشدد إلى مستوى العقوبات المقررة للجرح عمداً ، وكذلك فانه إذا نتج عن ذلك وفاة للطفل فان الفاعل يواجه عقوبة القتل العمد .

ويفسر الحكم بالعقوبة المشددة بنظرية القصد الاحتمالي ؛ وذلك إن الشخص الذي يعرض طفلاً للخطر ، ويتركه في مكان خالي من

(1) كامل ، الحماية الجنائية للأطفال ، مرجع سابق ، ص 106 .

الآدميين ، لا يقصد إحداث عاهة بالطفل ولا يقصد قتله ، ولكنه متحقق لديه العلم بطبيعة فعله المجرم ، وقد توقع ، أو كان بإمكانه أن يتصور احتمالية أن يترتب على فعله نتائج ماسه بحياة الطفل ، وبالتالي فان إقدامه على الفعل المجرم ابتداء ً يعني قبوله بالنتائج الاحتمالية ، مما يستوجب مساءلته عن تلك النتائج في حال وقوعها [1] .

وقد تشدد نص المادة السابق في العقوبة المقررة للجاني جزاء ً لارتكابه جرم ترك طفل في مكان خال ، حال أن أصيب ذلك الطفل بضرر ناشيء عن الجرم يصل حد انفصال عضو من اعضائه أو فقدان منفعته ، أو وصل الضرر حد وفاة الطفل ، لكن المشرع

المصري لم يحدد العقوبة في ذات المادة فيما لو كان هذا الضرر ناشئاً عن ترك الطفل في مكان مأهول .

وفي ذلك يرى الفقه بان توافر رابطة السببية بين الامتناع وهو نشاط سلبي وبين الموت وهو النتيجة الايجابية ، و الترك لاحداث نتيجة معينة تتحقق ؛ لأنه يريد تحقيقها مع انه كان بمقدوره منعها ، بينما قام بالتسبب فيها ، ولان الرابطة السببية هي ارادة الانسان عندما تستخدم قوى الطبيعة المختلفة في تحقيق رغباتها (2) ، على اعتبار ان المكان المأهول هو من قوى الطبيعة التي قد تؤدي الى قتل الطفل ، ويعد قاتلاً بالإهمال اذا انتفى لديه القصد الجر مي (3) .

---

(1) الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص362 .

(2) المرجع السابق ، ص 386 .

(3) رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط 8 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985 ، ص 19 .

الفرع الثالث : التركيب القانوني لجريمة تعريض حياة الطفل للخطر في القانونين الأردني والمصري

يثور التساؤل حول جريمة تعريض حياة الطفل للخطر ؛ كونها من جرائم الضرر أو من جرائم الخطر ، بمعنى هل يشترط أي من المشرعين لقيام الجريمة حصول نتيجة ضارة بالفعل ، ام لا ؟ وللإجابة على هذا التساؤل فانه لا بد لي من البحث في أركان هذه الجريمة في قانون العقوبات الأردني ، ومقارنتها بما جاء في قانون العقوبات المصري ، وذلك من خلال النصوص التجريمية السابقة الذكر .

أولاً : محل الجريمة

واضح من منطوق المادة (289) من قانون العقوبات الأردني بان محل هذه الجريمة هو الطفل الذي لم يتم الثانية من عمره ، بينما ذهب المشرع المصري ووفقا للنصوص التجريمية السابقة إلى ان محل الجريمة هو الطفل الذي لم يتم السابعة من عمره ، وبذلك يكون المشرع المصري قد تفوق على مشرعنا الأردني في اطار حماية الطفل من تعريض حياته للخطر ، الا ان مشرعنا الأردني وفي أخر مشروع لتعديل القانون قد تنبه الى ضرورة توسيع نطاق حماية الطفل من هذه الجريمة بحيث يسعى إلى رفع سن الطفل محل هذه الجريمة الى سن الثانية عشرة من عمره [1] .

الا انني لا اجد هذه السن كافية لتوفير الحماية الجزائية المنشودة للطفل ، ومن هنا فأنني أوصي برفع سن هذه الحماية إلى ــــ

(1) المادة رقم (47) من مشروع قانون العقوبات الأردني لسنة 2009 ، والذي سبق وان أشرت الية .

سن الثامنة عشرة من عمره ، وللرد على من يقول بان ادراك الطفل وقدرته على التمييز وحماية نفسه تزداد بازدياد عمره ، فانني أجيب على ذلك بالإيجاب ، فليس ضعف أو عجز من هو دون سن التمييز ، كضعف الذي قد أوشك على البلوغ ، فلا ضير من مراعاة ذلك في تناقص العقوبة وتناسبها طردياً مع ازدياد عمر الطفل ، وذلك نظراً لنقص قدرات الطفل التي تحكمها عوامل النمو كلما كان صغيرا ، وازديادها كلما كبر سنه ، الا انه من المسلم به ؛ عدم اكتمالها قبل بلوغه سن الرشد ، فان الطفل ما زال بحاجه لحماية جزائية خاصة طالما انه لم يبلغ سن الرشد .

ثانياً : الركن المادي

إن جريمــــة تــــرك الطفــــل وتعـــريض حياتـــه للخطـــر مـــن الجـــرائم الايجابيــة التــي تتحقــق بســلوك ايجــابي ، ولا يمنــع ذلــك مــن وقوعهــا بــالترك أو الامتنــاع عــن تقــديم المســاعدة للطفــل المتــروك ، والمعلــوم انــه متعــرض للخطــر ، أو عــدم الإبــلاغ عنــه ، فانــه يســأل عــن ذلــك الجــرم بطريــق الترك أو الامتناع [1] .

أي انــه تعتبــر جريمــة تــرك الطفــل وتعــريض حياتــه للخطــر المجرمــة وفقــا لمــا ذهــب اليــه كــل مــن المشــرعين الأردنــي والمصــري ؛ ســواء إن ارتكبــت فــي مكــان خــال أو معمــور ، مــن الجــرائم التــي تحتــاج إلــى نشــاط ايجــابي وســواء قــام الفاعــل بارتكــاب الجــرم بنفســه أو بواســطة غيــره ، كمــا انــه ووفقــا للقواعــد العامــة فــي القــانون فــان مــن يتــرك الطفــل المتــروك فــي مكــان يعــرض حياتــه للخطــر ، ولا يقــدم لــه المســاعدة أو الإنقــاذ ، ولا يبلغ عنه ، فانه وا ٕذا ـــــ

(1) لمزيــد مــن التفصــيل حــول جــرائم الامتنــاع : انظــر : عبــدالفتاح مــراد ، جــرائم الامتنــاع فى قانون العقوبات ، ط 1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1990.

مــا تحققــت لديــه عناصــر القصد الجرمــي مــن علــم بــالخطر وا ٕرادة بتــرك الطفــل ، فانــه يكــون مســؤولاً عــن ذلــك الجــرم بنشــاطه الســلبي ، وهــو عــدم أداء الواجب القانوني .

ويعاقــب المشــرع المصــري علــى تعــريض الأطفــال للخطــر وتــركهم ، أي انــه يتطلــب وقــوع الفعلــين معــاً [1] ، واجــد بــان مشــرعنا الأردنــي قــد حــذا حــذو المشــرع المصــري فبــالرجوع الــى نــص المــادة (289) مــن قــانون العقوبــات الأردنــي أجــد بأنــه قــد جــرم فعــل التــرك وقرنــه بــالتعريض أيضــاً .

وهنالــك أراء لفقهــاء القــانون وشــراحه فــي تعريــف التعــريض والتــرك ، فقــد رأى الــبعض بــان التعــريض يكــون بمجــرد وضــع الطفــل فــي محــل خــال

من البشر ، أو مأهول بهم ، ويكون الترك عندما يترك الطفل المعرض للخطر وحده دون عناية أو رعاية ، ويكفي للقول بالترك ولو كان لفترة قصيرة [2] .

ويرى جانب آخر بان التعريض للخطر هو وضع للطفل في مكان عام ، وان الترك هو وضعه في مكان غير المكان الذي يتواجد به الأشخاص الواجب عليهم أمر العناية به ، ويرى آخرون بان الترك يتحقق بمجرد ترك الطفل وحده دون ان يتحقق الفاعل من أن أحداً يلتقطه ، أو سيلتقطه في الحال [3] .

---

(1) عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج 3 ، مرجع سابق ، ص 266 .

(2) الشوربجي ، رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص 540 .

(3) عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج3 ، مرجع سابق ، ص 267 .

و أرى بأنه لتحقق الركن المادي في هذه الجريمة ، فانه ووفقا للقواعد العامة لا بد من إتيان الفاعل لسلوك يتمثل بفعل ترك الطفل في مكان ، لم يشترط مشرعنا الأردني وصفا خاص به ، بينما فرق المشرع المصري في العقوبة بين كون المكان مأهولا أو لا على الصورة التي سبق وان أشرت اليها ، وتكون نتيجة ذلك السلوك المتمثل بالترك هي تعريض حياة الطفل للخطر ، وهي نتيجة محتملة لدى المشرعين الأردني والمصري ، ولم يورد المشرع الأردني نصا خاصا يجرم الضرر الناتج عن التعريض الذي كان محتملاً وتحقق، بينما جرم المشرع المصري ذلك الضرر حال وقوعه.

و انــه يشــترط لمســاءلة الفاعــل عــن ذلــك الجــرم ، ســواء قــام بــه بنفســه أو بواســطة غيــره ؛ ان تكــون النتيجــة وهــي التعــريض للخطــر أو تحققــه نــاجم عــن ســلوكه بــالترك ، ســواء كــان ســلوكه ايجابيــا أو ســلبيا ، ويمثــل علــى ارتكــاب جريمــة تعــريض حيــاة الطفــل للخطــر بطريقــة الامتنــاع ، الأم التـــي تتـــرك طفلهـــا حـــديث الـــولادة وحيـــداً ، دون رضـــاعة اثنـــاء تواجـدها معــه فــي مســكنها ، أو مــن يتــرك طفلــه فــي المنــزل لوحــده معرضــا إيــاه بــذلك لخطــر الاحتــراق ، أو الســقوط فــي الشــارع ، إذا تــوافر لــدى الفاعل القصد الجرمي [1] .

ثالثاً : القصد الجرمي

يتحقــق القصــد الجرمــي عنــد إتيــان الجــاني الســلوك الجرمــي الذي يريد به ان تتحقق النتيجة التي تترتب عليــه [1] ، ولكـون تـرك الطفـل هـو سـلوك جرمـي ، نتيجتـه تعـريض حياتـه للخطــر ، وهــو قصــد عــام يتمثــل بنيــة إرادة ارتكــاب الجريمــة وفقــا لمــا عرفهــا القــانون [2] ، وبالتــالي فانــه يتحقــق القصــد الجرمــي للجريمــة بمجــرد اتجــاه ارادة الفاعــل إلــى تــرك الطفــل ، وعلمــه بــان ذلــك الســلوك يعــرض حيــاة الطفــل للخطــر ، وعلمــه المفتــرض بــان ذلــك الســلوك مـُجـَرمــاً قانونــاً ، يكفي لتوافر عناصر هذا الركن .

أمــا عــن الضــرر المتحقــق عــن ذلــك التــرك ، والــذي قــد لا يقصــده الفاعــل مباشــرة ، فانــه قــد نــص القــانون الأردنــي علــى اعتبــار الجريمــة مقصــودة حتــى لــو تجــاوزت نتيجــة الســلوك الجرمــي قصــد الفاعــل ، طالما انه متوقع لحصولها وقبل بالمخاطرة [3] .

(1) أنظــر تفصــيلاً : نصــار ، تشــريعات حمايــة الطفولــة " حقــوق الطفــل" ، مرجــع سابق ، ص 195 .

ونخلص بالنتيجة إلى القول بان جريمة تعريض حياة الطفل للخطر ، هي من جرائم الخطر التي يجرمها كل من المشرعين الأردني والمصري بمجرد ارتكاب أي نشاط ، يترتب علية إمكانية تعرض الطفل للخطر ، ويشدد العقاب في حال وقوع الضرر فعلياً .

---

(1) نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الاردني ، مرجع سابق ، ص 36 .

(2) انظر : المادة (63) من قانون العقوبات الأردني .

(3) انظر : المادة (64) من قانون العقوبات الأردني .

المبحث الثاني: حماية الطفل من هتك العرض

لم يتضمن قانون العقوبات الاردني او المصري تعريفا لجريمة هتك العرض ، وانما ترك المفهوم في البدايات فضفاضاً ليتولى الفقه القانوني والقضاء مهمة تعريفه وتحديد أطره وحالاته .

بينما العرض في الاصطلاح الفقهي الشرعي هو : الطهارة الجنسية ، اي التزام الشخص سلوكا جنسيا لا يعرضه الى لوم اجتماعي [1] .

وعرفته محكمة التمييز الأردنية بانه كل فعل مناف للحشمة يرتكبه شخص ضد اخر ذكر كان أو أنثى ، بصورة مباشرة وتلحق به عار يؤذيه في عفته وكرامته ، ويدخل في مفهوم هتك العرض فعل اللواط بالذكر أو الاتصال الجنسي بأنثى بخلاف الطبيعة ، وكذلك الأمر بالنسبة لكل فعل يرتكب مع الأنثى دون الوقاع ، أو كل مساس بجزء من الجسم مما يعبر عنه بالعورات دون اشتراط لان يترك فعل الجاني اثر ما في جسم الضحية [2] .

وعرفته محكمة النقض المصرية بانه فعل عمدي مخل بالحياء يستطيل الى جسم الإنسان وعوراته ، بصورة تخدش الحياء عنده[3].

---

(1) محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ، 1979، ص 426.

(2) تمييز جزاء رقم 53/7 ، سنة 1953، والمشار إليه في : نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 197 .

(3) نقض 1928/11/22، المجموعة الرسمية ، س30 ، والمشار إليه في : نجم و توفيق ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 171 ، الهامش رقم (53) .

بينمــا يعــرف الفقــه القــانوني هتــك العــرض ، بانـــه تعــد منــاف لـــلآداب يقــع بشــكل مباشــر علــى جســم الإنســان ، ويكــون مــن الفحــش الــى درجــة المســاس بعــورات المجنــي عليــه [1] ، وهــو الإخــلال الجســيم المقصــود بحيــاء المجنـــي عليـــه، بفعــل يرتكــب علـــى جســـمه وغالبـــاً مـــا يمـــس عورة فيه [2] .

وتلتقـــي جريمـــة هتـــك العـــرض بجريمـــة الاغتصـــاب بعامـــل مشـــترك ، هــو ان أســاس التجــريم جــاء لحمايـــة الانســـان مـــن الاعتـــداء علـــى عرضـــه ، وحمايـــة لحقـــه فـــي صـــون ذلـــك ، وفيهمـــا مســـاس بـــالأعراض ومنافـــاة لـــلآداب[3] ، حيـــث يســـتخلص مـــن ذلـــك ، بانـــه لا يشــكل جريمــة هتــك عــرض إذا مــا وقــع بالرضــا المعتــد بــه ، علــى صــورة لا تشكل معها جريمة اخرى يعاقب عليها القانون .

ولكـــن الطفـــل نظـــراً لصـــغر ســـنه ، و لعـــدم إدراكـــه لماهيتهـــا ومخـــاطر قبولــه بــان يقــع ضــحية لتلــك الأفعــال ؛ بحاجــة لحمايــة جزائيــة خاصــة مــن هــذه الجريمــة ، وعليــه فــانني ســوف ابحــث فــي موقــف كــل مــن المشــرعين الأردنـــي والمصـــري مـــن حمايـــة الطفـــل مـــن جريمـــة هتـــك عـــرض ، ونطـــاق التجــريم والعقــاب المقــرر لحمايــة الطفــل مــن هــذة الجريمــة الماســة بعرضــه ، ضمن مطلبين ، وفقاً للتقسيم التالي :

المطلب الأول : تجريم هتك عرض الطفل

المطلب الثاني : حماية الطفل من خلال العقوبة

---

(1) عبــد المهــيمن بكــر ، القســم الخــاص فــي قــانون العقوبــات ، دار النهضــة العربيــة ، القاهرة ، 1977/1976 ، ص 678.

(2) حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص 412.

(3) انظــر : بنهــام ، القســم الخــاص فــي قــانون العقوبــات ، مرجــع ســابق ، ص ص 382- 387.

المطلب الأول : تجريم هتك عرض الطفل

تقع جريمة هتك العرض على صورتين الأولى منهما باستخدام القوة او التهديد ،و الثانية التي تقع بغير إكراه وبالرغم من ذلك فانه وحماية للاطفال وغير المعتد برضاهم فقد جرمها القانون ، ومن ثم فانني سأتناول بشكل موجز أركان جريمة هتك العرض وفقاً للتقسيم الآتي :

الفرع الأول : صور تجريم هتك العرض

تقع جريمة هتك العرض على صورتين ، احدهما بالإكراه وأخرى بدون إكراه ، والأخيرة تنطوي على حماية خاصة لمصلحة الطفل في صيانة عرضه .

أولاً : هتك العرض بالعنف أو التهديد

نصت المادة (1/296) من قانون العقوبات الأردني انه " **كل من هتك بالعنف او التهديد عرض انسان عوقب بالأشغال الشاقة المؤقته مده لا تنقص عن اربع سنوات** " .

واضح بان النص يجرم هتك عرض الانسان طفلا كان او بالغا كرها عنه ، وذلك باستخدام وسائل العنف[1]، و التي تنطوي بمدلولها على الايذاء الجسدي او التهديد والذي يعني الايذاء النفسي الذي يمارس على الضحيه للاعتداء على عرضه .

---

(1) انظر إلى ما تناولته في المبحث السابق من أشكال الإكراه في جريمة الاغتصاب هي ذاتها أشكال الإكراه في جريمة هتك العرض ، وا إنني فضلت عدم التطرق إليها مجدداً ؛ من اجل عدم إهدار وقت الدراسة بتكرار ما سبق ذكره .

ويقابل هذا النص ما جاء في التشريع المصري ، حيث نصت المادة (268) من قانون العقبات المصري انه " **كل من هتك عرض انسان بالقوه او التهديد او شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع ، ....)** .

يلاحظ من النصين السابقين تميز المشرع المصري في توفير حماية جزائية أوسع نطاقا من نظيره الأردني ؛ وذلك من خلال تجريم الشروع في هتك العرض في النص المصري صراحة ، وا لحاقه بالفعل التام من حيث نطاق التجريم والعقوبة ، في حين التزم مشرعنا الأردني بالقواعد العامة المتعلقة بتجريم الشروع في نظائر هذه الجريمة وبالتالي تنطوي عقوبة الشروع على اقل من عقوبة تمام الجرم ، وحبذا لو إن المشرع الأردني يتبع ذات النهج ، فيعاقب على الشروع بهتك العرض بنفس عقوبة الجريمة التامة .

فعلى الرغم من إمكانية تصور قيام الشروع ناقصاً أو تاماً بهتك العرض ، بصورة مستقلة عن الجرم التام حين تمتد يد الجاني إلى جسم المجني عليه ، بهدف الاعتداء عليه ، ولا تتحقق النتيجة الجرمية لسبب خارج عن إرادته [1] ، إلا إن فرض عقوبة واحدة في الحالتين ، لا شك بأنه يحقق حماية جزائية أفضل بالنسبة للمجني عليه ولا سيما الأطفال .

ولذلك فإنني لا اتفق مع الرأي القائل ، بان ــــ

(1) نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 198 .

الشروع بهتك العرض هو كالجريمة التامة ، حيث يقول احمد امين بان شروع الشخص في هتك عرض إنسان ، يؤلف جريمة هتك عرض تامة ، اذ انه ليس للجريمة هتك العرض درجات تميز بين البدء في

التنفيذ أو التنفيذ التام[1] ، ويتمثل الاخير بالسلوك الجرمي الذي يسلكه الجاني ، بايقاع اي فعل مخل للحياء يستطيل الى جسد المجني عليه ، بطريقة تخدش حياءه .

ثانياً : هتك العرض بغير عنف او تهديد

نصت المادة (1/298) من قانون العقوبات الاردني على انه " **كل من هتك بغير عنف او تهديد عرض ولد – ذكر أو انثى – لم يتم الخامسة عشرة من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة** " .

ويقابل هذا النص من التشريع المصري منطوق المادة (269) من قانون العقوبات المصري والتي نصت على انه " **كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس** " .

واضح من النصين السابقين ، بان علة تجريم فعل هتك العرض تتمثل بالتراضي غير المعتد به قانوناً ، هو صغر سن الضحية سواء ان كان الطفل ذكراً أو أنثى ، وهذه الصورة تختلف عن سابقتها والتي تنطبق على الإنسان سواء كان طفلاً أو بالغاً ، لان علتها الإكراه ، بينما هذه الصورة تفترض وقوع الجريمة ـــ

(1) أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات الاهلي ، ط 3 ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت ، 1982، ص 645 .

بغير إكراه ، أي بدون عنف او تهديد .

فالضحية بوصفه طفل و بسبب صغر سنه ؛ الذي يحرمه من تقدير مخاطر الفعل الذي قبل بان يمارس عليه ؛ بسبب سهولة

استجابته للإغراء الجنسي ، وسهولة إثارة الغريزة فيه ، بحاجة إلى حماية خاصة من هذه الجريمة ، مما دفع التشريعات المقارنة الى عدم الاعتداد بالرضا الصادر منه ، واعتباره غير معبر عن حقيقة فهمه لحريته الجنسية ، او حقه بصون عرضه ، ولذلك جعل الرضاء الصادر عنه غير ذي قيمة قانونية كاملة [1] ، فان عقوبة مرتكب الجريمة بغير عنف أو إكراه أقل من الصورة الأولى ، وذلك يشير إلى الاعتداد الجزئي برضا الطفل من قبل المشرع الأمر الذي يثير الدهشة والاستغراب ، وأتمنى على مشرعنا الالتفات إلى ذلك وتفاديه بأقرب فرصة للإصلاح التشريعي بهذا الخصوص .

وبالرجوع إلى النص الأردني نجد انه اضاف الى تجريم فعل هتك العرض بدون إكراه ، تجريم آخر يجرم حمل الطفل على ارتكاب هذه الجريمة ، ويمثل على ذلك بقيام شخص بالغ باجبار أو حض طفل لم يتم سن الخامسة عشرة من عمره ، على القيام بفعل مخل بالحياء العرضي على جسمه ، فتنسب الجريمة او الشروع بها عندئذٍ إلى الشخص البالغ[2] ، وذلك خلافاً لأحكام المادة (1/298) من قانون العقوبات الأردني .

إلا انه يلاحظ مما سبق اقتصار المشرع الأردني على حماية ـــ

(1) فتوح عبدالله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996، ص 705 .

(2) نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، المرجع السابق ، ص 210 .

الأطفال من هم دون الخامسة عشرة من عمرهم ، سواء وقع عليه فعل هتك العرض ، او ان حمل على ذلك ، بينما يتميز المشرع المصري بحماية الطفل لسن الرشد بالمعنى الذي يستقيم مع ما جاء من تعريف للطفل في اتفاقية حقوق الطفل بمن هو دون الثامنة عشرة من عمره[1]

، ومن هذا المنطلق فانني اتمنى على مشرعنا الأردني ان يرفع سن الحماية الجزائية في جريمة هتك العرض بدون اكراه الى سن الثامنة عشرة .

الفرع الثاني : أركان جريمة هتك عرض الطفل

سأتناول الأركان العامة التي بتوافرها تتحقق جريمة هتك العرض ، سواء وقعت بالإكراه ؛ حيث يستوي ان يكون محل الجريمة طفل او بالغ، بوصفه إنسان ، أو هتك عرض الطفل بالرضا ، والذي بتحققه لا يجرم الفعل لمن لم يشملهم النص كمحل للجريمة ، وذلك وفقاً لموقف التشريعين المقارنين ،معلقاً على موقف كل منهما باجتهادات وأحكام محكمة التمييز الأردنية ، والنقض المصرية ، وقد خلصت إلى ان جريمة هتك العرض تتكون من ثلاث أركان عامة ، هي الركن المادي ، ومحل الجريمة ، والقصد الجنائي وفيما يلي توضيح موجز لتلك الأركان على النحو التالي :

أولاً : الركن المادي

بالرجوع إلى النصوص التي تجرم هتك العرض سواء في التشريع الأردني أو المصري ، نجد بان كل منهما يخلو من تعريف أو ضابط لتحديد معيار الركن المادي ، أو وصف للأفعال المادية التي تشكل ركن المادي لهذا الجرم ، وقد سبق وان أشرت في مقدمة هذا المبحث بان الفقه والقضاء قد اجمع على ان أي فعل مناف للآداب يقع عمداً ومباشرة على عورة المجني عليه ، يشكل جريمة هتك عرض ، اما إذا وقع على ما هو دون العورة فان الضابط يعود الى قاضي

(1) انظر : نص المادة رقم (1) من اتفاقية حقوق الطفل والتي صادق علها كل من المشرعين الأردني والمصري ، سابقة الذكر .

الموضوع وظروف كل قضية ، مع اشتراط ان يكون فعل الجاني من الجسامة بمكان ليخدش الحياء العرضي للضحية .

وبالتالي فان قيام الجاني بوضع قضيبه في دبر ضحيته يشكل الركن المادي لجريمة هتك العرض ، وكذلك الأمر لو انه وضعه في مكان غير عورة كان يرغم الضحية على الإمساك بقضيبه أو بتقبيله أو لعقه .

وفي ذلك الصدد فقد استقر القضاء المصري على انه من قبيل هتك العرض قرص انثى في عجزها ، سواء ان حصل ذلك من فوق الملابس أو من تحتها ، حتى ان البعض اعتبر بان من يطوق امرأة من كتفيها بواسطة ذراعية ويضمها اليه يعتبر الجاني هاتكاً ، الا ان هذه الحالة الأخيرة لها الكثير من المناهضين ،ويختلف معها الفقيه جارسون الذي اعتبرها من الأفعال المنافية للحياء العام ولا تشكل الركن المادي لجريمة هتك العرض[1] ، وباعتقادي بان هذه الحالة وغيرها لا بد من ان تخضع لسلطة قاضي الموضوع وتقديراته بحسب جسامة الفعل وأثره بالإخلال بحياء الضحية ، فقد حكم بان ضم طفل من الخلف وملامسة قضيب الجاني لعجزة من فوق ملابس ـــ

(1) محمد عطيه راغب ، الجرائم الجنسية في التشريع الجنائي المصري ، ط1 ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1957 ، ص 197 .

كل منهما يعد هتك عرض إنسان [1] .

وقد خلصت محكمة التمييز الأردنية إلى ان ضابط الركن المادي الذي يميز الأفعال التي تشكل هتك عرض عن غيرها[2] ، يقدر بدرجة جسامة وفحش الفعل الذي اوقعه الجاني على جسم ضحيته ، فقد قررت بان هتك العرض يعني كل فعل به مساس باي جزء من جسم الإنسان مما يدخل عرفاً بحكم الفحش ويخدش الحياء

العرضـــي للمجنـــي عليـــه ، الا إن المحكمـــة المـــوقرة عـــادت وقضـــت بـــان جريمـــة هتـــك العـــرض ليســـت فعـــلاً مخصوصـــاً مـــن جسـم الإنســـان بـــل تتكــون مــن أي فعــل شــهواني يرتكبــه شــخص علــى آخــر بــدون رضــاه [3] ، إذا كـــان يشـــكل فحـــش وخـــدش للحيـــاء العرضـــي ، وتتوافـــق لا فـــارق بـــان تقـــع جريمـــة هتـــك العـــرض ،و الأجســـام عاريـــة ، أو مـــن فـــوق الملابـــس[4] ، فيكفـــي فحـــش الفعـــل وخدشـــه لحيـــاء الضـــحية العرضـــي ، ممـــا يمكننـــا مـــن القـــول باننـــا امـــام جريمـــة هتـــك عـــرض دون ان يســـتلزم نـــزع ملابـــس أو ملامســـة عـــورة المجنـــي عليـــه ، طالمـــا ان درجـــة فحـــش فعـــل الجـــاني تســـتطيل الـــى خـــدش الحيـــاء العرضـــي للضـــحية وخاصة الطفل .

---

(1) نقـض مصـري 1935/6/3، س 16، المشـار إليـه فـي : راغـب ، الجـرائم الجنسـية فـي التشريع الجنائي المصري المرجع السابق ، ص 203 .

(2) تمييـز جـزاء ، رقـم 2002/887 تـاريخ 2002/9/22 ، منشـورات مركـز عدالـة ، الموقع الالكتروني .

(3) تمييـز جـزاء أردنـي رقـم 2008/1366 تـاريخ 2008/11/20وأيضـاً : تمييـز جـزاء رقـم 2009/102 تـاريخ 2009/3/5 ، والقـرار رقـم 52/18 ، لسـنة 1953 ، وجميعها من منشورات المرجع السابق .

(4) تمييـز جـزاء رقـم 2006/1405 تـاريخ 2007/4/1، والقـرار رقـم 67/20 لسـنة 1967 ، المرجع السابق .

ثانياً : محل الجريمة

واضـح مـن الـنص الأردنـي ونظيـر المصـري بـان محـل جريمـة هتـك العـرض بـالقوة والتهديـد هـو أي شـخص ذكـر كـان أم أنثـى بمجـرد وصـفه بالإنسـان وسـواء كـان طفـلاً أم بالغـاً ، بمعنـى ان كـل مـن المشـرعين لـم يـوفر حمايـة جزائيـة خاصـة للطفـل فـي حـال هتـك عرضـة بـالعنف أو التهديـد ، وقـد سـاوى فـي تجـريم الفعـل الواقـع علـى أي منهمـا ، مـع

ان وقوعه على الاطفال يعد اكثر فحشاً وتقتز منه الأبدان ، فكنت أتمنى على كل من المشرعين ان يجرما فعل هتك عرض الطفل بشكل مستقل ويفرض عقوبة مشددة على هذا النوع من الجرائم .

وان الطفل الذي لم يتم الخامسة عشرة من عمرة هو محل الحماية من جريمة هتك العرض بدون عنف او تهديد وفقاً للمشرع الأردني ، دون حماية للطفل فوق هذه السن من تلك الجريمة البشعة ، بينما ذهب المشرع المصري الى تجريم هذا الفعل حال ان وقع على طفل لم يتم الثامنة عشرة من عمره ، وأتمنى على مشرعنا الأردني هنا ان يحذو حذو المشرع المصري ورفع سن الحماية الى سن الثامنة عشرة ، والتي بها تنتهي مرحلة الطفولة ، كما سبق وان أشرت .

وبخصوص تحديد سن الطفل محل الجريمة ، فان اتجاها جديدا ينحوه القضاء الأردني ، يظهر فيه جليا التوجه باتجاه بسط حماية أكبر لعرض الطفل ، حيث جاء في قرار حديث لمحكمة التمييز الأردنية لم تستجب فيه لدفع وكيل المتهم ، بعدم العلم بالسن الحقيقي للمجني عليها وضرورة الأخذ بظاهر حالها ، جاء فيه : " .... ان ما هو معتبر في تحديد عمر الشخص عادة ، هو شهادة الولادة لأنها البيان الرسمي والحقيقي للسن ، وعليه فانه لا يؤخذ في الجرائم الجزائية للوصول الى تحديد العقوبة اذا ما كان للسن أثر فيها ، الى ظاهر الحال ، وانما لحقيقة هذه السن ، اما بشهادة ولادة ، او بتقدير لها من قبل لجان متخصصة ، وبعكس ذلك فان الحماية التي يقصدها المشرع للمجني عليهم تفوت ، لما يحمله ظاهر الحال من اختلاف بين شخص وآخر ، من حيث البنية والمظهر والعلامات ، وعليه فان دفع المتهم بوجوب الأخذ بظاهر حال المجني عليها واجب الرد " [1] .

ثالثاً : العنف او التهديد

لفظ العنف يشير الى انعدام رضاء المجني عليه، وهو يعني الاكراه المادي ، اما التهديد فهو ينطوي على الاكراه المعنوي وقد سبق وان تناولت بالبحث أحكام الإكراه في جريمة الاغتصاب ، فلا حاجة للبحث فيها هنا ، منعاً للتكرار .

ويتطلب تجريم فعل هتك العرض ان يقع الركن المادي للجريمة رغماً عن ارادة الضحية ، أي ان يقع هتك العرض بالاكراه [2] ، أما في حالة التراضي على ذلك فانه لا تقوم الجريمة الا وفقاً للحالات التي حصرها كل من المشرعين الأردني والمصري ، وهي في حالة صغر السن التي تناولتها في ركن محل الجريمة ، وفي حالات العجز الجسدي او النقص النفسي [2].

(1) تمييز جزائي أردني رقم 1998/716 تاريخ 1998/11/18 منشورات عدالة .

(2) للمزيد من التوضيح انظر : نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مرجع سابق ، ص ص 224–229.

(3) نصت المادة (297) من قانون العقوبات الأردني على انه : " **يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من هتك عرض إنسان لا يستطيع المقاومة بسبب عجز** >

رابعاً : القصد الجرمي

تعتبر جريمة هتك العرض من الجرائم العمدية ، ولا يتصور قيامها بغير قصد يتحقق بتعمد الجاني باتيان فعل فاحش مخل بالحياء والذي ينطوي على هتك عرض المجني عليه، مع اتجاة ارادة الجاني من خلال فعله الى المساس بحياء المجني عليه ، دون الاعتداد بالباعث سواء كان لإرضاء شهوة الجاني او الانتقام من المجني

عليـــــه[1] ، أو بقصـــــد اذلالـــــه ، أو ان يكـــون منـــــدفعاً إلـــى فعلتـــه حبـــا بالاستطلاع [2] .

فقـد نصـت المـادة (67) مـن قـانون العقوبـات الأردنـي ان: " **العلـة التـي تحمـل الفاعـل علـى فعـل او الغايـة القصـوى التـي يتوخاهـا ولا يكـون عنصـرا مـن عناصـر التجـريم الا فـي الأحـوال التـي عينهـا القـانون** " .

وقـد قضـت محكمـة التمييـز الأردنيـة بـأن : " ... لا عبـرة بالباعـث فـي قيـام المسـؤولية قـي جريمـة هتـك العـرض ، فـلا يشـترط أن تكـون غايـة الجـاني اشـباع رغبتـه الشـهوانية ، بـل يكفـي أن تكـون النيـة منصـرفة الـى الاعتداء على موضع العفة ، وان يتضمن الفعل جرحا ــــ

> جسـدي أو نقـص نفسـي أو بسـبب مـا اسـتعمل نحـوه مـن ضـروب الخـداع أو حمله على ارتكابه " .

(1) انظـر : ابـو حجيلـة ، الحمايـة الجزائيـة للعـرض ، مرجـع سـابق ، ص ص 260-264. وايضـاً : نمـور ، الجـرائم الواقعـة علـى الاشـخاص فـي قـانون العقوبـات الاردني ، مرجع سابق ، ص 200.

(2) انظـر : راغـب ،الجـرائم الجنسـية فـي التشـريع الجنـائي المصـري ، مرجـع سـابق ، ص ص 215-217 .

جسيما بشعور الحياء العرضي " [1] .

وقـد اتخـذت محكمـة الـنقض المصـرية ذات الموقـف ، فقـد قضـت بأنـه : " لا يجـدي الطـاعن مـا يثيـره مـن أنـه لـم يقصـد المسـاس بأجسـام المجنـي علـيهم بـل تعـذيبهم بتعريضـهم للبـرد ، ذلـك أن الأصـل أن القصـد الجنـائي فـي جريمـة هتـك العـرض يتحقـق بانصـراف إرادة الجـاني الـى الفعـل ونتيجتـه ، ولا عبـرة بمـا يكـون دفـع الجـاني الـى فعلـه او الغـرض

الــذي توخـــاه منـــه " [2] ، وان القصـــد الجرمـــي يتحقـــق ســـواء بقصـــد الانتقـــام أو إرضاء الشهوة [3] .

يتضـــح لنـــا ممـــا ســـبق بـــان مـــا يتطلبـــه القـــانون ؛ لتـــوافر القصـــد الجرمـــي فـــي جريمـــة هتـــك العـــرض ، هـــو علـــم الجـــاني بـــان فعلـــه ،مخـــلٌ بحيـــاء عـــرض الضـــحية ، مـــع اتجـــاه إرادتـــه إلـــى تحقيـــق ذلـــك ، دون اعتبـــار للدوافع .

---

(1) تمييـــز جـــزاء أردنـــي رقـــم 52/18 تـــاريخ 1952/4/24 منشـــورات مركـــز عدالـــة ، الموقع الالكتروني .

(2) نقـــض جنـــائي مصـــري رقـــم 177 تـــاريخ 1965/10/13 ، مجموعـــة أحكـــام الـــنقض لسنة 26 ص 925 .

(3) طعـــن رقـــم 1510 تـــاريخ 1954/12/27 ، وطعـــن رقـــم 503 لســـنة 31 ق ، تـــاريخ 1961/6/27 ، والمشـــار إليهمـــا فـــي : حســـن والبسطويســـي ، قـــانون العقوبـــات فـــي ضوء أحكام النقض ، مرجع سابق ، ص 1087 .

المطلب الثاني : حماية الطفل من خلال العقوبة

لقـــد أشـــرت فـــي المطلـــب الســـابق الـــى موقـــف كـــل مـــن المشـــرعين الاردنـــي والمصـــري فـــي تجـــريم هتـــك العـــرض الواقـــع علـــى الطفـــل ، ذكـــراً كـــان أم أنثـــى مـــن حيـــث نطـــاق التجـــريم ، وفـــي هـــذا المطلـــب ســـاتناول مقـــدار الحمايـــة الجزائيـــة والعقلب المقـــرر جـــزاءً للمســـاس بعـــرض الطفـــل وفقـــاً لجريمـــة هتـــك العـــرض ، والنصـــوص العقابيـــة ، معلقـــاً عليهـــا قـــدر

الامكـــان باجتهـــادات واحكـــام محكمتـــي الـــنقض والتمييـــز فـــي الاردن ومصر.

وقـــد قســـمت هـــذا المطلـــب الـــى فـــرعين اتنـــاول فـــي الأول منـــه اثـــر رضـــاء الطفـــل وجـــوداً او عـــدماً علـــى العقوبـــة ، وفـــي الفـــرع الثـــاني ســـوف ابحـــث فـــي اثـــر صـــفة الفاعـــل فـــي العقوبـــة حـــال تـــوافر صـــفة خاصـــة او فـــي حـــال تعـــدد الجنـــاة ، لاســـتكمال الوقـــوف علـــى الجهـــود المبذولـــة فـــي حمايـــة الطفل من وقوعه تحت براثن جريمة هتك العرض.

الفرع الأول : مدى تأثير رضا الطفل في العقوبة

وسأتناول أثر رضا الطفل بهتك عرضه وفقاً للحالتين التاليتين :

أولاً : في حالة هتك عرض الطفل بالعنف(بغير الرضاء)

وفقـــاً للـــنص الأردنـــي فانـــه يعاقـــب الجـــاني ، مرتكـــب جريمـــة هتـــك العـــرض بـــالإكراه ، بالأشـــغال الشـــاقة لمـــدة لا تقـــل عـــن أربـــع سنوات[1] ، وهنا لم يفرق المشرع الأردني بين وقوع الجرم على ـــــ

(1) انظر المادة رقم (1/296) من قانون العقوبات الأردني .

الطفـــل أو غيـــره وا نمـــا اشـــترط وقـــوع الجـــرم بـــالإكراه ، وحمايـــة للطفـــل جـــاء فـــي المـــادة (2/296) مـــن قـــانون العقوبـــات الأردنـــي انـــه : " **ويكـــون الحـــد الأدنـــى للعقوبـــة ســـبع ســـنوات إذا كـــان المعتـــدى عليـــه لـــم يـــتم الخامســـة عشرة من عمره**" .

يلاحـــظ بـــان الـــنص يشـــدد العقوبـــة حـــال كـــون الضـــحية طفـــلاً لـــم يـــتم الخامســـة عشـــرة مـــن عمـــرة يقيـــد الـــنص العـــام الـــذي يســـبقه ، ممـــا يـــوفر حمايـــة جزائيـــة رادعـــة بحـــق مـــن تســـول لـــه نفســـه المســـاس بعـــرض الطفـــل

من خلال هذه الجريمة البشعة ،وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية : " ان ما قام به المتهم من افعال تجاه المجني عليها والتي كانت في الثانية عشرة من عمرها بتاريخ الحادث من قيامه بالامساك بيدي المجني عليها واعادتهما للخلف أثناء ...... بمد يده بين فخذيها وملامسة دبرها يشكل جناية هتك العرض بالعنف طبقا لأحكام المادة 2/296 من قانون العقوبات الأردني)[1] .

إلا انه يلاحظ اخراج الطفل الذي اتم الخامسة عشرة من عمره من نطاق هذه الحماية الجزائية الخاصة ، والحاقه بالنص العام ، مما يفيد محاسبة الجاني الذي يهتك عرض طفل في هذه المرحلة العمرية الحساسة، كمن يهتك عرض انسان بالغ وقادر على حماية نفسه ، وانني اجد في ذلك اجحافا بحق الطفولة فكنت اتمنى على مشرعنا الاردني ان يرفع سن الحماية الى سن الثامنة عشرة اسوة بما نهجه المشرع المصري ، والذي اقر بحماية الطفل دون الثامنة عشرة من عمره ، من جريمة هتك العرض او حتى الشروع بها ، معاقباً على ذلك بالأشغال الشاقة ــــ

(1) تمييز جزاء أردني رقم 2009/561 تاريخ 2009/5/19 منشورات مركز عدالة ، الموقع الالكتروني .

من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات [1] .

ثانياً : في حالة توافر الرضاء

في حال ان رضي الإنسان بان يهتك عرضه ، فانه ووفقاً للقواعد العامة بالقانون ، ولعدم ورود نص يجرم ذلك ؛ لا يوجد عقاب على فاعله ، مالم يكن الرضاء الصادر عن الضحية غير معتد به وفقاً لاحكام القانون أو ان يشكل الفعل جريمة اخرى معاقب عليها قانوناً ، والذي يدخل في موضوعنا من هذه القواعد هو حالة الرضا الصادرة

عن الطفل وموقف التشريع المقارن من العقوبة المقررة ، وفي ذلك اجد بان المشرع الأردني قد عاقب من يهتك عرض طفل لم يتم الخامسة عشرة من عمره بالأشغال الشاقة المؤقتة(2) ، و معلوم بان مدة الأشغال الشاقة المؤقتة تتراوح مابين الثلاث سنوات الى خمس عشرة سنة (3) ، معتبراً هذه الجريمة جناية بحق الطفل الذي لم يتم الخامسة عشرة من عمره .

وقد تشدد مشرعنا الأردني بالحد الأدنى للعقوبة حال ان الطفل المجني عليه لم يتجاوز الثانية عشرة من عمره فقد نصت المادة (2/298) من قانون العقوبات الأردني على انه " **ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا كان الولد – ذكرا كان أو انثى– لم يتم الثانية عشرة من عمره**" . الا انه ولعدم وجود نص خاص يعاقب على ارتكاب الجريمة ، في حال ان الطفل قد اتم الخامسة ـــ

(1) انظر نص المادة (268) من قانون العقوبات المصري .

(2) انظر نص المادة (1/298) من قانون العقوبات الأردني .

(3) نصت المادة رقم (20) من القانون السابق انه : " **إذا لم يرد في هذا القانون نص خاص كان الحد الأدنى للحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت ثلاث سنوات، وحدها الأعلى خمس عشرة سنة** " .

عشرة من عمره ، وتم هتك عرضه برضاه ، فان الجاني ينفذ من العقاب بالرغم من صغر سن الضحية بوصفة ما زال طفلاً محتاجاً للحماية الجزائية ، لعدم مقدرته على الإدراك الكامل لخطورة الفعل المرتكب عليه .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية ان اتيان المتهم للمجني عليها من دبرها وايلاج قضيبه في مؤخرتها برضاها دون عنف أو تهديد ودون ممانعة أو مقاومة من المجني عليها ، وحيث ان المجني عليها قد تجاوزت سن الحماية القانونية حيث تجاوزت سن

الخامسة عشرة من عمرها عند حصول الواقعة فإن أفعال المتهم هذه لا تشكل جرما ولا تستوجب عقابا [1].

بينما يرفع المشرع المصري سن تشدده في العقوبة ، وفقا لما جاء في نص المادة (268) من قانون العقوبات المصري في حال ان كان المجني عليه لم يتم سن السادسة عشرة من عمره ، الى الحد الاقصى في عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة ، الا انه يذهب إلى اعتبار هذه الجريمة جنحة وعاقب مرتكبها بالحبس ، في حال ان تجاوز الطفل سن السادسة عشرة من عمره ، وهي عقوبة أقل من العقوبة المقررة في الجناية ، وبذلك يكون المشرع المصري وبالرغم من تميزه برفع سن الحماية الى الثامنة عشرة ، قد جعل من رضاء الطفل سببا مخففا للعقاب ، وكنت اتمنى عليه بان يعاقب على هذه الجريمة بالأشغال الشاقة المؤقتة كما فعل مشرعنا الأردني ، لتوفير المزيد من الحماية الجزائية للطفل .

---

(1) قرار محكمة التمييز الجزائية رقم 2008/843 ، تاريخ 2008/6/24 ، منشورات مركز عدالة .

الفرع الثاني: اثر صفة الفاعل في العقوبة

نصت المادة (299) على انه : " **كل شخص من الموصوفين في المادة (295) يهتك عرض شخص -ذكرا كان أم انثى- أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره او يحمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة**" . والاشخاص الجناه الذين تنطبق في مواجهتم هذه الحالة حصرتهم المادة (295) والتي سبق وان اشير اليها في المبحث السابق ، بأصول الطفل سواء ان كانوا شرعيين أم غير شرعيين ،

أو احد محارمه ، أو من كان موكلا بتربيته أو رعايته ، أو لهم سلطة شرعية او قانونية عليه ، ويستوي بذلك ان يكون الفاعل رجل دين ، او مدير مكتب استخدام او عاملاً فيه كما جاء في الفقرة الثانية من المادة رقم (295).

وخيراً فعل مشرعنا الأردني بمعاقبة المذكورين انفاً حال ان يرتكب فعل هتك عرض على طفل اتم الخامسة عشرة من عمره ، وذلك لإساءتهم ائتمانهم على رعاية من يجب عليهم حمايته .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: " وحيث أن الأفعال التي اقدم عليها المتهم هي مساس بجسد المجني عليها بشكل يخدش حياءها العرضي ، وحيث أن المتهم هو والد المجني عليها ، فإنها تشكل جناية هتك العرض المقصود في المادة 299 من قانون العقوبات الأردني ودلالة المادة (295) منه " [1] .

(1) قرار تمييز جزاء رقم 2009/102 تاريخ 2009/3/5 ، منشورات مركز عدالة .

ومع ذلك يبقى القصور جلياً في حال ان وقع فعل هتك العرض على الطفل الذي أتم الخامسة عشرة ، من قبل غير الاشخاص الموصوفين في المادة (295) ومن هنا فاننا بحاجة الى تقنين يجرم ويعاقب هتك عرض الطفل الذي اتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره .

كما وعاقب المشرع المصري بالاشغال الشاقة المؤقته حال ارتكاب الاشخاص المذكورين في الفقرة الثانية من المادة (267) والتي تنص على حال ان الفاعل من اصول المجني عليه او من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما بالاجرة عنده ، أو عند من تقدم ذكرهم ، وصدر عنه الجرم ، فانه يجوز ابلاغ

العقوبة إلى أقصى حد مقرر وهو الاشغال الشاقة المؤبدة في حال توافر صفة خاصة في الجاني ، وان يكون الضحية لم يتم السادسة عشرة من عمره ، واذا تجاوزها فان العقوبة تبقى الإشغال الشاقة المؤقتة [1].

نلاحظ من دراسة هذه النصوص السابقة أن المشرع الأردني وان كان قد أسبغ الحماية على عرض الطفل الذي لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره ، أو الذي بلغ هذه السن ولم يبلغ الثامنة عشرة من عمره في حال وقع عليه الاعتداء من قبل أي من أصوله او فروعه او الموكولين برعايته ، في عدم اعتداده برضا الطفل المجني عليه بالاعتداء الذي طال جزءا من جسده بصورة تخدش حياءه ، كما بسط الحماية القانونية على كل انسان من أن يتم هتك عرضه بالعنف أو التحايل أو الإكراه ، ويدخل من ضمن هؤلاء الأطفال .

---

(1) انظر نص المادة (268) من قانون العقوبات المصري .

إلا أنني أرى ان هذه الحماية التي تمتع بها الطفل قد جاءت منقوصة ، فالطفل الذي تجاوز الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة ، يخرج من مظلة الحماية القانونية لأن المشرع اعتد برضاه في جريمة هتك العرض ، وجعل الاعتداء على عرض هذا الطفل فعلا غير مجرم ولا معاقب عليه بالنتيجة في حال وقع الفعل من غير المذكورين حصرا في المادة (295) من قانون العقوبات الأردني ، وكان أجدر بمشرعنا أن يبسط هذه الحماية على الطفل حتى سن الثامنة عشرة فلا يعتد برضاه بما يقع على عرضه من اعتداء ، ناهيك عن ضرورة تشديد العقاب في حال الجرم من قريب وفقاً لنص المادة (299) من ذات القانون .

وذلك على غرار ما فعل المشرع في قانون منع الاتجار بالبشر[1] ، حيث جرم استقطاب او نقل او ايواء او استقبال من هم دون الثامنة عشرة متى كان ذلك بغرض استغلالهم ولو لم يقترن هذا الاستغلال بالتهديد بالقوة او استعمالها او غير ذلك ، ومن خلال انص نقرأ ان المشرع لم يعتد بالرضا الصادر من المجني عليه ما لم يبلغ سن الرشد وهي الثمانية عشر عاما .

كما أتمنى لو أن المشرع الأردني رفع الحد الأدنى للعقوبة في جريمة هتك عرض الطفل ، لما لهذه الجريمة من خطورة بالغة على الصحة النفسية والعقلية للطفل ، الذي يتعرض لاعتداء من هذا النوع ، فقد أثبت علم النفس التطبيقي بما لا يدع مجالا للشك أن هذه الجريمة حين ترتكب على طفل فإن آثارها تمتد زمنا طويلا جدا ، قد يصل الى مدى الحياة ، وأن جريمة من هذا النوع حين ترتكب بحق طفل قد تصل آثارها الى حد الانطواء ـــ

(1) انظر المادة رقم (3) من قانون منع الاتجار بالبشر الأردني لسنة 2009 .

أو الاكتئاب ، وما قد يرافق تلك او ينتج عنه من انحرافات سلوكية قد تدفع بالمجني عليه يوما الى الانتحار أو ارتكاب أفظع الجرائم[1] .

(1) أنظـــر تفصـــيلاً : ســـناء الخـــولي ، الأســـرة والحيـــاة العائليـــة ، دار المطبوعـــات الجامعيـــة ، الإســـــكندرية ، 1986، ص ص 222–223 . أيضـــــا : محمـــــد فـــــؤاد القيســـــي ، المجنـــي عليـــه مـــا بعـــد الجريمـــة ، بحـــث غيـــر منشـــور ، عمـــان ، 2003، ص 72 .

المبحث الثالث : حماية الطفل من جريمة الخطف

لم يعرف القانون الجزائي الخطف ، و عرفته محكمة التمييز الأردنية بأنه : انتزاع للمخطوف من المكان الموجود فيه ، ونقله إلى مكان آخر واحتجازه فيه بهدف إخفائه عن ذويه[1] ، ويتشابه ذلك مع تعريف محكمة النقض المصرية التي قالت بأنه : انتزاع للطفل من المحل الموجود فيه ، ونقله إلى مكان محل آخر ، واحتجازوا إخفائه عمن لهم الحق في المحافظة على الطفل[2] ، وان تجريم خطف الطفل في التشريعين الأردني والمصري يهدف حماية حرية الطفل الشخصية بالتنقل ، كما ويحمي سلطة العائلة[3] ، في اختيارها لمكان وجود طفلها الذي هو برعايتها وحمايتها .

ويقسم غالبية الفقه وشراح القانون في مصر والأردن ، جرائم الخطف إلى شقين[4]، أولهما :الخطف بدون اكراه أو تحيل ، وذلك يعبر عن هذا الشق من جريمة الخطف بما يسمى بالخطف البسيط ، وذلك نظرا لبساطة العقوبة المقررة ، وقد سبق وان تناولت هذا الشق في بداية هذه الدراسة[5] والتي خلصت فيها إلى إن ـــ

(1) تميز جزاء رقم77/181 لسنة 1977، والمشار إليه في : كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة " دراسة تحليلية مقارنة"، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1993 ، ص 84 .

(2) نقض مصري 1978/4/23، والمشار إليه في : نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 258 .

(3) المرجع السابق ، ص285 .

(4) انظر : نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1، 1994، ص143 .

(5) انظر في المبحث الأول والثاني من الفصل الأول لهذه الدراسة .

هــذه الخطــف البســيط قــد يمثــل صــور المســاس بحــق الطفــل بالنســب الصــحيح أو بالحضــانة ، وينحصــر نطــاق تطبيقــه علــى قصــد الجــاني بالتلاعــب بنســب الطفــل دون الســابعة مــن عمــره ، ســواء بــالخطف أو الإبــدال أو بالإخفــاء أو بعــزوه إلــى غيــر والدتــه[1] ، أو ان يقصــد الجــاني بالمســاس بحــق الطفــل فــي الحضــانة ، مــن خــلال التعــدي علــى حراســته بوصفه قاصرا لم يكمل الخامسة عشرة من عمره [2].

اما الشــق الثــاني مــن جــرائم الخطــف ، فهــو الخطــف الــذي يقــع بالتحيــل أو الإكــراه ، وهــو الــذي اعتبــره المشــرع الأردنــي وفقــاً لتبويــب قــانون العقوبــات ، مــن الجــرائم الماســة بــالعرض ، ممــا يثيــر التســاؤل عــن نطــاق الحمايــة الجزائيــة لعــرض الطفــل مــن هــذه الجريمــة ؟ وللإجابــة علــى ذلــك فانــه لا بــد مــن دراســة موقــف المشــرع الأردنــي مــن هــذه الجريمــة مــن حيــث التجــريم والعقــاب ومقارنتــه بالقــانون المصــري ، وعلى ذلك فقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين كالأتي :

المطلــب الأول : حمايــة الطفــل مــن خــلال تجــريم الخطــف المــاس بعــرض الطفل .

المطلب الثاني : حماية الطفل من خلال عقوبة الخطف .

---

(1) انظر المادة رقم (287) من قانون العقوبات الأردني .

(2) انظر المادة رقم (291) من ذات القانون .

المطلب الأول : تجريم الخطف الماس بعرض الطفل

جاء في نص المادة رقم (302) من قانون العقوبات الأردني ان : " **كل من خطف بالتحايل أو الإكراه شخصا – ذكر كان أو أنثى– وهرب به إلى احد الجهات ، عوقب على الوجه الآتي** .... " ، نلاحظ بان مشرعنا الأردني يجرم الخطف الواقع على الأطفال ذكور وا إناث ، وذلك من مدلول لفظة "شخصا" المذكورة ، والتي تفيد بمعنى الإنسان الحي على الإطلاق ، الا انه يتطلب بان يقع هذا الخطف بالتحايل أو الإكراه .

بينما ميز المشرع المصري في تجريم الخطف ، وفقاً لمحل الجريمة فيما إذا كان ذكراً أم أنثى، فقد نصت المادة رقم(288) من قانون العقوبات المصري على ان : " **كل من خطف بالتحيل أو الإكراه طفلاً ذكرا لم يبلغ سنه ستة عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة** " .

ونصت المادة (290) من ذات القانون على ان " **كل من خطف بالتحيل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة** .... " ، ويتضح لنا من النصيين المصريين ، التشابة والتقارب الكبير مع النص الأردني ، من حيث فكرة تجريم الخطف ، وتطلب كل منهما لان يقع بالتحيل أو الإكراه ، على الرغم من الاختلاف الواضح في العقاب .

وعلى ضوء ذلك فانه ولبيان نطاق الحماية الجزائية لعرض الطفل في تجريم الخطف ،فانه لا بد من استعراض موجز لأركان هذه الجريمة ، ومن ثم تحديد نوع الجريمة فيما إذا كانت من الجرائم المستمرة ام الوقتية ؟ ومدى نجاعتها في حماية الطفل جزائياً ، وللوقوف على ذلك ، لا بد لنا من دراسة اركان جريمة الخطف

بالتحيل او الاكراه وفقاً لموقف كل من المشرعين الأردني و المصري .

الفرع الأول : أركان جريمة الخطف بالتحيل والاكراه

بخصوص أركان جريمة الخطف فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بان جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة السابقة تقوم على ثلاثة أركان هي فعل الخطف ، وان يقع الفعل بالتحيل أو بالإكراه ، والقصد الجرمي [1] ، وعلى ذلك فان تلك الأركان هي الركن المادي ، ركن التحيل والإكراه والقصد الجنائي ، وسأضيف إليها ركن محل الجريمة ، والذي به يتحقق موقف التشريعات من حماية الطفل ، وسأتناول كل ركن من تلك الأركان في إيجاز كالآتي :

أولاً : الركن المادي

يتحقق الركن المادي من خلال السلوك الإرادي الذي يقوم به الفاعل ، وهو فعل خطف الطفل ، من بيئته ثم نقله إلى مكان آخر ، وقطع صلته بذويه [2] ، وهو بذلك ينطوي على نشاطين أساسيين ، وهما انتزاع المخطوف من البقعة الموجود فيها ، و من ثم نقله إلى مكان آخر مع احتجازه فيه بقصد قطع صلته بأهله [3].

---

(1) تميز جزاء أردني رقم181/77 لسنة 1977والمشار إليهسابقاً .

(2) القرار التمييزي السابق و النقض المصري 1978/4/23،ونقض مصري 1958/5/19، والمشار إليهما سابقاً .

(3) عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج3 ، مرجع سابق ، ص276.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بان أساس فعل الخطف يتمثل بأخذ المخطوف ، والهرب به الى إحدى الجهات بحيث ينقل الفاعل المخطوف من المكان الموجود به إلى مكان آخر [1] ، بحيث يستلزم

هـذا الـركن تحقـق نتيجـة لنشـاط الخطـف ، تتمثـل بانقطـاع المخطـوف عـن مكـان إقامتـه الطبيعـي فـي منزلـه أو بـين أهلـه ، فيتحقـق بـذلك أخراجـه عـن سـلطة ذويـه ، ولـو حصـل ذلـك لفتـرة قصـيرة ، وعلـى عكـس ذلـك فانـه لا يتحقـق الخطـف ولـو وقـع بالتحيـل أو الإكـراه فـي حـال انـه لـم تتحقـق فـي فتـرة الإبعـاد انقطـاع سـلطة الأهـل ، كـان تكـون الفتـرة قصـيرة جـداً ، وتـم إعـادة المخطـوف بعـد ذلـك ، فعنـدها ينتفـي الـركن المادي اللازم لقيام هذه الجريمة [2].

ثانياً : ركن التحيل أو الإكراه

بـالرجوع إلـى النصـوص السـابقة نلاحـظ بـان كـل مـن المشـرعين الأردنـي والمصـري قـد توافقـا علـى اشـتراط ان يقـع الـركن المـادي لهـذه الجريمـة والمتمثـل بفعـل الخطـف ، بواسـطة التحيـل أو الإكـراه ، ممـا يـدل علـى انعـدام الرضـاء مـن طـرف المجنـي عليـه ، الا ان محكمـة التمييـز الأردنيـة لـم تكتـفِ بانعـدام الرضـاء بشـكل مجـرد بـل بينـت انـه يتطلـب ان يكون ناتجاً عن تحيل أو إكراه[3] .

ولا بد من توضيح لمدلولي التحيل و الإكراه ، فيعرف التحيل ــــ

(1) تمييـز جـزاء أردنـي رقـم 82/142 تـاريخ 1982/10/23، منشـورات مركـز عدالـة ، الموقع الالكتروني .

(2) السـعيد ، الجـرائم الواقعـة علـى الأخـلاق والأسـرة ، مرجـع سابق ، ص ص 84-85 .

(3) تمييـز جـزاء أردنـي رقـم 97/687 تـاريخ 1998/1/20، و المنشـور علـى موقـع عدالـة الالكتروني .

بأنـه أي فعـل مـن أفعـال التـدليس كـالغش أو الخـداع ، التـي تمـارس علـى المجنـي عليـه ، للإيقـاع بـه علـى نحـو يتحقـق معـه جريمـة الخطـف ، ويسـتوي بـان يقـع هـذا التحيـل أو الإكـراه علـى المجنـي عليـه أو

ان يقع على ذويه ، أو من يقوم برعايته ، فقد حكم بصحة هذا الركن حال وقوعه على إدارة المدرسة التي يتلقى بها الطفل تعليمه ، اما الإكراه فانه يقصد به أفعال الصادرة عن الجاني ، والتي بها يتحقق سلب إرادة المجني عليه ، سواء وقع الإكراه ماديا كاستخدام المخدر لو العنف مع الضحية ، أو معنوياً [1] كتهديده باللحاق اذى به او بشخص يهتم لأمره [2] .

وباستطلاع الشرح السابق لكل من التحيل والإكراه ، كعنصرين يتطلب كل من المشرعين توافر احدهما على الأقل لتحقيق هذا الركن الماس بارادة الضحية، طفلاً كان أم بالغاً ، يمكنني من القول بانه يتصور أن يقع الإكراه على ذوي الطفل أو متولي رعايته أسوة بالتحيل ، ولإمكانية ذلك ونظرا لخطورة الإكراه الذي ينطوي على العنف والقوة ، فانه يتحقق هذا الركن بحال ان وقع الإكراه على من هو معهود اليه تربية الطفل او امر الرعاية به ، وذلك يجسد مفهوم الحماية الجزائية لعرض الطفل من هذه الجريمة البشعة .

و يتطلب بان يقع الخطف بالتحايل أو الإكراه ، مما يثير إشكالية حول موقف مشرعنا الأردني من الخطف الواقع على ــــ

(1) لقد سبق وان تناولت مدلول الإكراه المادي والمعنوي عند دراسة جريمة اغتصاب الطفلة كما هو الحال في جريمة هتك العرض أيضاً ، ومنعاً للتكرار لا أجد مبرراً لإعادة ما سبق ذكره في هذا المقام . انظر : المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة .

(2) نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 264 .

الأطفال بدون تحيل أو أكراه ، على صورة تخرج عن نطاق التلاعب بنسب الطفل[1] ، أو بحضانته[2] ، فأجد أن الخطف الواقع على القاصر دون الخامسة عشرة يفيد التعدي على حراسة القاصر باستخدام

المشـــرع للفظـــة أو الإبعـــاد المنصـــوص عليهـــا فـــي المـــادة (291) ، ويعـــزز مـــن رأيـــي هـــذا مـــا خلصـــت اليـــه محكمـــة التمييـــز الأردنيـــة ، بأنـــه تكتمـــل جريمـــة الخطـــف فـــي حـــال تـــوافر أركانهـــا السـابقة ، شـــريطة تـــوافر العلـم لـدى الجـاني بـان الطفـل المخطـوف لـم يـتم الخامسـة عشـرة مـن عمـره [3] ، بمعنـــى انـــه لـــو تحقـــق ركـــن التحيـــل والإكـــراه علـــى خطـــف الطفـــل دون الخامســـة عشـــرة مـــن عمـــرة فانـــه تنطبـــق المـــادة رقـــم (302) مـــن قـــانون العقوبـــات الأردنـــي ، بينمـــا إذا انتفـــى هـــذا الـــركن ، فانـــه يمكننـــا إعمـــال المـــادة رقـــم (291) مـــن ذات القـــانون لاشـــتمالها علـــى لفظـــة "خطـــف او إبعاد" دون اعتداد بإرادة الطفل .

ثالثاً : القصد الجرمي

تعتبـــر جريمـــة الخطـــف بالتحيـــل والإكـــراه مـــن الجـــرائم المقصـــودة والتـــي لا يتصـــور وقوعهـــا عـــن طريـــق الخطـــأ ، وبالتـــالي تتطلـــب هـــذه الجريمة توافر ركنها المعنوي ،وهو القصد الجرمي ، حيث قررت ــــ

(1) نصـت المـادة (278) مـن قـانون العقوبـات الأردنـي علـى انـه : " 1- **مـن خطـف أو خبـأ ولـداً دون السـابعة من عمـره أو بـدل ولـداً بـآخر أو نسـب الـى امـرأة طفـلاً لـم تلده عوقب بالحبس من ثلاث أشهر الى ثلاث سنوات** ...." .

(2) نصـت المـادة رقـم (1/291) مـن قـانون العقوبـات الأردنـي علـى انـه : "**مـن خطـف أو ابعـد قاصـر لـم يكمـل الخامسـة عشـرة مـن عمـره ولـو برضـاه بقصـد نزعـه مـن سـلطة مـن لـه عليـه الولايـة أو الحراسـة، عوقـب بـالحبس مـن شـهر الـى ثـلاث سـنوات** ...." .

(3) تمييز جزاء رقم 61/36 لسنة 1961 ، والسابق ذكره .

محكمـــة التمييـــز الأردنيـــة انـــه : قـــد اســـتقر الفقـــه والقضـــاء علـــى وجـــوب تـــوافر القصـــد الجرمـــي لـــدى المـــتهم ، ويســـتخلص ذلـــك مـــن اخفـــاء المجنـــي عليـــه عـــن ذويـــه الـــذين لهـــم حـــق ضـــمه ورعايتـــه ، وقطـــع صـــلته بهـــم لفتـــرة مـــن الـــزمن[1] ، ويجـــب ان تتجـــه ارادة الخـــاطف مـــن نشـــاطه المقتـــرن بالتحيـــل أو الإكـــراه ، إلـــى تحقيـــق النتيجـــة المتمثلـــة بقطـــع صـــلة المخطـــوف

عن ذويه ، مما يترتب عليه اشتراط ان تكون إرادة الفاعل حرة- كما هو الحال في كل جريمة- بان يكون قد قام بفعله تحت إكراه من قبل الغير ، أو أن يكون معدوم الإرادة [2] ، وكما هو الحال في استخدام الطفل غير المميز ، أو المجنون ، أو لمتعاطي لمسكرٍ إلى حد الثمالة ولا يعي تصرفاته .

وهذا ما يفسر ما أوردة المشرع المصري من مسؤولية الجاني عن الخطف ، في حال ان ارتكبه بواسطة الغير ، فلو كان الغير حر الإرادة ، لكان فاعلاً أصليا في الجريمة وفقاً للقواعد العامة في القانون ، بينما لم يتضمن النص الأردني على مسؤولية مستخدم الغير صراحة وا إنما يمكن إرجاعه إلى القواعد العامة في القانون ، مما يخضعه إلى مسؤولية المحرض ، في حال تحريضه للغير على ارتكاب الفعل ، أو مسؤولية الفاعل الأصلي في حال أن كان الغير مسلوب الإرادة ويعمل كأداة بيد الرأس المدبر لمثل هذه الجريمة .

ولا أهمية للباعث الذي دفع بالخاطف إلى ارتكاب فعل الخطف ، حتى لو قصد الجاني انقاذ المجني عليه من بيئته ، أو قصد الزواج منها ، أو أراد اغتصابها ، أو بغية تشغيله ــــ

(1) قرار محكمة التمييز رقم 97/687 الذي سبق ذكره ايضاً .

(2) ابو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض ، مرجع سابق ، ص 302.

بالتسول ، أو الانتقام من ذويه ، أو لأي سبب كان ، طالما انه قد تحقق عنصرا العلم و الإرادة [1] ، على الصورة التي تطلبها القصد الجنائي كما سبق وان أشرت .

رابعاً : محل الجريمة

لم يتطلب أي من المشرعين الأردني او المصري بان يكون محل الجريمة ركنا خاصا في جريمة الخطف بالتحايل او الإكراه ، وانما بين المشرع الأردني بان الركن المادي في هذه الجريمة يقع على الشخص سواء كان ذكراً أم أنثى ،وفقاً لنص المادة (302) من قانون العقوبات الأردني ، بينما ميز المشرع المصري في ذلك فهو يجرم خطف الأنثى على الإطلاق سواء كانت طفلة ام بالغة ، الا انه لا يجرم هذا الفعل متى ما وقع على الطفل الذكر الذي تجاوز سن السادسة عشرة من عمرة ، وذلك مستنتج من منطوق المادة رقم (300) من قانون العقوبات المصري و المذكورة سابقا .

وهذا موطن قصور في الحماية الجزائية للطفل الذكر الذي أتم السادسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره ، وليس موقف المشرع الأردني بمنأى عن هذا القصور ، فبالرغم من اشتمال التجريم في مقدمة نصه على عموم الأشخاص الا انه لم يعاقب على الخطف الواقع على الطفل الذكر الذي اتم الخامسة عشرة من عمرة ، وهذا ما سأبينه في دراسة العقوبة في المطلب الثاني .

---

(1) انظر : عبد الملك ،الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص 282 .وأيضاً : السعيد ، الجرائم الواقعة على الأخلاق والأسرة ، مرجع سابق ، ص 91. وأيضاً : أبو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض ، مرجع سابق ، ص 304 .

الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة من طبيعة جريمة الخطف

سبق وان أشرت إلى إن جريمة الخطف هي من الجرائم المقصودة ، وتقع بانتزاع الخاطف للمخطوف من البقعة الموجود فيها ، والهرب به إلى مكان آخر، واخفائه عن ذويه أو من له الحق في رعايته – في حال كونه طفلاً – على صورة يتحقق بها قطع علاقته بذويه ، مما يثير

التساؤل فيما إذا كانت جريمة خطف بالتحايل أو الإكراه ، والتي قد يتعرض لها الطفل والبالغ ، هي من الجرائم المستمرة أم الوقتية ؟

وفي ذلك الصدد فانه قد ذهب جانب من الفقه للقول بان الاستمرار بإخفاء الطفل المخطوف عن ذويه ، يجعل من الجريمة مستمرة استمراراً تتبعياً او ومتجددا ، نظراً لاستمرارية نشاط الجاني في الاخفاء ، وينتهي عنه هذا الوصف في حال الإفراج عن الطفل المخطوفوا ٍعادته الى بيئته [1].

وذهب جانب آخر إلى اعتبار هذه الجريمة من الجرائم الوقتية ، وحجتهم بذلك بان ركن الجريمة المادي هو الخطف على الصورة الموصوفة سابقاً ، وان ما ينطوي عليه من أفعال اخفاء او احتجاز ليست من أركان هذه الجريمة ، ولذلك فان الجريمة تقع وقتيه ، وذلك انه وبالنظر الى معيار الزمن اللازم للتفرقة بين بمجرد حصول الخطف[2] ، وفي ذلك الصدد فان جانب من الباحثين في قانون العقوبات الأردني ، يؤيدون الرأي الثاني الذي يعتبر من هذه الجريمة الجرائم الوقتية وليس من الجرائم المستمرة ، معللين ـــ

(1) نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مرجع سابق ، ص 260 .
(2) عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج3 ، مرجع سابق، ص 284 .

ذلك بان جريمة الخطف تتحقق بمجرد ارتكاب فعل الخطف ، والذي لا يتطلب الوقت الذي تتطلبه الجرائم المستمرة [2].

وا ٍنني أؤيد الرأي الأول واعتقد بان جريمة الخطف الواقعة على الأطفال بالتحيل أو الإكراه ، هي من الجرائم المستمرة ، لما سبق وان أشرت في المبحث الأول والثاني من الفصل الأول في هذه الدراسة إلى إن جريمة الخطف الواقعة على الأطفال خلافاً لإحكام المادتين ،(287، و291) هي من الجرائم المستمرة ، لان ركنها المادي انطوى

علــى أفعــال أخــرى كإبعــاد القاصــر عمــن لــه حــق حضــانته وا إخفائــه أو التلاعــب بنســبة ، وتلــك الأحــوال ذاتهــا تنطبــق علــى خطــف الطفــل بالتحيــل أو الإكــراه ، بمعنــى إن خطــف الطفــل علــى الصــورة المــذكورة فــي نــص المــادة (302) ينطــوي علــى المســاس بحــق الطفــل بالحضــانة والرعايــة ، وقــد ينطــوي علــى التلاعــب بنســب الطفــل ، وبالتــالي يســتوجب اعتبــار الجــرم مســتمراً ، إلــى إن يعــود الطفــل إلــى مــن لــه الحــق برعايته .

ناهيــك عــن مخــاطر اعتبــار جريمــة الخطــف المنصــوص عليهــا فــي المــادة (302) مــن الجــرائم الوقتيــة ، لأن ذلــك يــؤدي إلــى الانتقــاص مــن حمايــة المخطــوف بشــكل عــام والطفــل بشــكل خــاص ، مــن خــلال احتســاب مــدة التقــادم ، والتــي تبــدأ بالســريان مــن اليــوم التــالي للخطــف ، وبالتــالي يمكــن للخطــف إن يحــتفظ بــالمخطوف حتــى انتهــاء مــدة التقــادم، فيفلــت الجــاني مــن العقــاب ، ولــذلك أجــد بــان الخطــف بكافــة صــورة يعــد مــن الجــرائم المســتمرة ، وبعــد هــذا العــرض ، فــإنني انتقــل لأتنــاول نطــاق الحمايــة الجزائيــة للطفــل فــي عقوبــة جريمــة الخطــف بالتحيل أو الإكراه .

---

(1) ابو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض ، مرجع سابق ، ص ص 291-292 .

المطلب الثاني : حماية الطفل من خلال عقوبة الخطف

يتنــاول هــذا المطلــب عقوبــة جريمــة الخطــف بصــورتها البســيطة ، ومــن ثــم ظــروف التشــديد والأعــذار المخففــة والمحلــة التــي يمكن الاعتداد بها ، وذلك في فرعين متتالين .

الفرع الأول : عقوبة جريمة الخطف بشكل عام

بالتمعن بنص المادة (302) من قانون العقوبات الأردني ، ونص المادتين (288 و290) من قانون العقوبات المصري ، يتضح لنا بان كل من المشرعين يتطلب ان يقع الخطف التحيل أو بالإكراه ، لإيقاع العقوبة بحق الخاطف ، فماذا لو وقع الخطف بدون تحيل أو إكراه ، على صورة يخرج بها عن نطاق الخطف المنصوص عليه في المادتين (287 و 291) من قانون العقوبات الأردني ، والتي سبق توضيح مضمونهما في هذه الدراسة[1] ؟ مما يمكنني من القول بان الخطف الواقع على الأطفال بدون تحيل أو أكراه ، غير معاقب عليه إذا ما تجاوز سن الطفل الخامسة عشرة من عمره[2]، ذكر كان أو أنثى ، طالما ان الخطف الواقع غليه بدون تحيل أو أكراه .

ومن هذا المنطلق فإنني أتمنى على مشرعنا الأردني ، ونظيره المصري ، أن يتلافيا هذا القصور في نطاق الحماية الجزائية ، ــــ

(1) انظر ايضاً في المبحثين الأول و الثاني من الفصل الأول في هذه الدراسة .

(2) وذلك في حال ان تم تطبيق المادة (291) من قانون العقوبات الأردني والتي أشرت إليها سابقاً، في مواجهة الخاطف بدون تحيل وا إكراه ، وعلة ذلك هو الخطف أو الإبعاد للطفل عن سلطة من لهم الحق بحراسة الطفل ورعايته .

المقررة للطفل من جرائم الخطف التي تقع بدون تحيل أو إكراه ، وان لا يعتد بحالة رضاء الطفل بالخطف وذلك لحماية الطفل الحماية القصوى من المساس بحقه أو حق ذويه برعايته، وحرية تنقله، وصون عرضه من هذه الجريمة [1].

أولاً : العقوبة العادية لخطف الطفل الأنثى

واضح من نص المادة (302) من قانون العقوبات الأردني بان مشرعنا يجرم خطف الأنثى بالتحايل أو الإكراه ، بشكل مطلق

، وباستعراض بنود العقاب التي نصت عليها المادة السابقة ، نجد بان مشرعنا يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت الأنثى طفلة لم تتجاوز الخامسة عشرة من عمرها ، وذلك من نص الفقرة الثانية من ذات المادة المذكورة والتي تعاقب : " **بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت المخطوفة على الصورة المذكورة أنثى** ". ومصطلح "الصورة المذكورة" هي ما جاء في مقدمة المادة المذكورة من وصف لفعل الخطف الذي يتم بالتحيل أو الإكراه ، مما يساوي بين خطف الأنثى الطفل والبالغة في العقوبة .

ويتفوق المشرع المصري على مشرعنا الأردني ، في مقدار ـــ

(1) يعاقب المشرع اللبناني على جريمة الخطف بالخداع أو بالعنف في المادتين (514 و 515) من قانون العقوبات اللبناني بعقوبات تتراوح بين الحبس والأشغال الشاقة المؤقتة ، وتدارك حماية الأطفال من جريمة الخطف بدون تحيل أو إكراه ، ودون الاعتداد برضائهم ايضاً ، وعلى ذلك نصت المادة رقم (516) من ذات القانون على إن :" **تفرض العقوبات السابقة إذا ارتكب الفعل دون خداع أو عنف على قاصر لم يتم الخامسة عشرة من عمره** " . انظر تفصيلاً : ابو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض ، مرجع سابق ، ص ص 324- 325 .

العقوبة المقررة للحماية من الخطف ، بان فرض عقوبة الإشغال الشاقة المؤبدة جزاء للخاطف الأنثى ، وفقا لما فرضه من عقاب ، بموجب المادة رقم (288) من قانون العقوبات المصري المذكورة سابقاً ، مساوياً بذلك بين الضحية الطفلة و البالغة ، لعموم لفظة "انثى" الواردة بالنص وعدم تقييديها بأي لفظة أخرى ، وعلى ذلك فانه يجعل من موقف كل من المشرعين معرضاً للنقد لعدم تقيدهما بمبدأ التدرج بالعقوبة نظراً لاختلاف مقدار جسامة الفعل متى ما كانت الضحية طفلة تعجز عن إدراك مخاطر خطفها، و عن حماية نفسها .

ثانياً : عقوبة الخطف الواقع على الطفل الذكر

تعاقب الفقرة الأولى من نص المادة (302) من قانون العقوبات الأردني بـ: " **الحبس من سنتين الى ثلاث سنوات إذا كان المخطوف على الصورة المذكورة ذكرا لم يكن قد اتم الخامسة عشرة من عمره** " ، واضح بان مشرعنا الاردني قد اعتبر ان خطف الطفل الذكر بالتحيل أو الإكراه جنحة معاقب عليها بالحبس من سنتين الى ثلاث سنوات ، و انه اقتصر نطاق حمايته على ذلك الطفل الذي لم يتم الخامسة عشرة من عمره ، مساوياً بذلك في سن الحماية لخطفه بدون تحيل او أكراه ، مع التشديد بالعقوبة .

وبالرجوع إلى نص المادة (288) من قانون العقوبات المصري السابقة الذكر ، نجد بان المشرع المصري قد جعل من الأشغال الشاقة المؤقتة هي جز اء لمن يخطف الطفل الذكر ، شمل نطاق تلك المادة الطفل الذي لم يتم السادسة عشرة من عمره ، بمعنى انه رفع سن الحماية عن مشرعنا الأردني بسنة واحدة ، مما يفيد بانه لا عقاب على هذه الصورة من الخطف حال أن الطفل الذكر قد تجاوز سن الخامسة عشرة من عمره وفقاً لمشرعنا الأردني، والسادسة عشرة للمشرع المصري ، وهذا موطن قصور في نطاق الحماية الجزائية نأمل أن يتم تلافيه ايظاً .

الفرع الثاني : مواطن التشديد والظروف المخففة من العقوبة

وسأتناول بهذا الفرع البحث في مواطن التشديد في العقاب ، للحماية الجزائية لكل من الطفل الذكر والانثى ، وفقاً لموقف المشرعين الأردني والمصري ، ومن ثم انتقل الى الظروف المخففة من العقاب في هذه الجريمة ، وفقا للاتي :

أولاً : مواطن التشديد

وتستخلص مواطن التشديد وفقاً لما جاء في الفقرتين الثالثة والرابعة من نص المادة (302) من قانون العقوبات الأردني ، والمادة (290) من قانون العقوبات المصري وذلك في الحالتين التاليتين :

1. **العقوبة في حال الأنثى المتزوجة** : واضح مما سبق بان المشرع الأردني قد جعل من خطف الطفلة الأنثى التي لم تتم الثامنة عشره من عمرها، يوجب عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، والتي تتراوح بين الثلاث سنوات والخمسة عشرة سنة، ولكنه يفرق في العقوبة في حال ان كانت الأنثى متزوجة برفعة للحد الأدنى للوضع بالأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس سنوات وعلى ذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة رقم (302) المذكورة على انه يعاقب : " **بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن خمس سنوات إذا كانت الأنثى المخطوفة ذات بعل سواء أكانت أتمت الخامسة عشرة من عمرها أم لم تتم**" ، كما انه يلاحظ عمومية النص في حماية الأنثى طفلة كانت ام بالغة طالما انها متزوجة ، وذلك في إشارة واضحة الى حماية رابطة الزواج ، بالإضافة إلى حماية الأنثى المتزوجة من تبعات ومخاطر خطفها على ديمومة زواجها .

2. **العقوبة في حال اقتران خطف الأنثى بجناية أخرى** : يعاقب المشرع الأردني برفع الحد الأدنى لعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الى مدة لا تنقص عن عشر سنوات ، في حال اغتصاب الأنثى ، وذلك من خلال ما نصت عليه الفقرة الرابعة من نص المادة (302) والتي نصت على ان يعاقب " **بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن عشر سنوات إذا كان المخطوف ذكرا كان أو انثى، قد اعتدي عليها**

بالاغتصاب او هتك العرض " ، بينما يعاقب المشرع المصري بالإعدام في حال اقتران الخطف بجناية اغتصاب ، وعلى ذلك جاء في نص الفقرة الثانية من المادة رقم (290) المذكورة انه : " **ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضائها**" ،وذلك يوفر أقصى حماية جزائية للأنثى المخطوفة ، طفلة كانت أم بالغة ، في حال اغتصابها.

وبالرجوع إلى موقف مشرعنا الأردني أجد إشكالاً وتناقضاً في مقدار العقوبة المفروضة للحماية الجزائية ، وخاصة إذا مانظرنا الى ان الأنثى المغتصبة التي تكون قد أتمت الخامسة عشرة من عمرها ، يعاقب مغتصبها بنفس العقوبة المفروضة على الخاطف المغتصب وفقاً لنص المادة رقم (1/292) ، فأين التشديد في العقوبة المقررة لاقتران الخطف بالاغتصاب ،ويزيد من الإشكال ما نصت عليه المادة (2/292) ، والتي نصت على إعدام مغتصب الطفلة دون الخامسة عشرة من عمرها ، بينما نجد هنا بان الخاطف الذي يغتصب مخطوفته الطفلة دون الخامسة عشرة من عمرها يسري عليه ما يسري على المغتصب لبالغة دون خطف ، مما يتعارض العقاب بين نص هذه المادة ونص المادة (1/292) ، فاتمنى ان يعدل هذا العقاب ، لدرجة عدم التعارض مع غيره على الأقل في نطاق الحماية من خلال العقوبة المفروضة .

اما في حال اقتران فعل الخطف بهتك عرض المخطوف ، ذكرا أو أنثى فانه لا تثور إشكالية في مقدار العقوبة ، فالاغتصاب على الصورة التي بيناها يقع على الأنثى دون الذكر ، وانطوى الاغتصاب مجردا من الخطف على عقوبات اشد .

بينما هتك العرض جريمة محلها الذكر أو الأنثى ،طفلاً كان ام بالغاً ، طالما انه بالإكراه ، ولكون الخطف الموصوف ، قد وقع بالتحيل او بالإكراه ، فانه ينطوي على توافر صفة هتك العرض بالعنف أو بالتهديد، الذي يعدم إرادة الضحية ، والمعاقب على وقوعه مجرداً بالأشغال الشاقة التي لا تنقص عن أربعة سنوات وفقاً لمنطوق المادة (296) من قانون العقوبات الأردني المذكورة [1] ، وبالتالي فان التشديد بالعقاب لمدة لا تقل عن عشرة سنوات ، يوفر الحماية الجزائية للضحية من الجنسين متى ما اقتران الخطف الموصوف بجناية هتك عرض .

ثانياً : أسباب التخفيف في عقوبة الخطف

يحاول المشرع الأردني حماية المخطوف ، من خلال تحفيز ــــ

(1) انظر في المبحث الثاني من هذا الفصل ، في هذه الدراسة .

الخاطف على العدول عن جرمه دون الحاق أذى بالضحية ، وذلك من خلال التخفيف في مقدار العقوبة ، إذا ما عدل الجاني عن فعله خلال مدة ثمان وأربعين ساعة ، وعلى ذلك نصت المادة رقم (303) من قانون العقوبات الأردني انه : " **يعاقب الخاطف بالحبس من شهر الى سنة ، إذا ارجع من تلقاء نفسه المخطوف في خلال ثمان وأربعين ساعة الى مكان أمين وأعاد اليه حريته دون ان يقع عليه أي اعتداء ماس بالشرف العرض أو جريمة أخر تؤلف جناية أو جنحة** " .

ولا عبرة بالباعث لدى المشرع الأردني في إيقاع عقوبة الخطف ، حتى ولو كان غرض الجاني الزواج من المجني عليه ، وفي ذلك الصدد قررت محكمة التمييز الأردنية ان قيام الجاني بأخذ المجني عليها بالتحيل والإكراه ، والهروب بها إلى جهة ما ، بقصد

الـــزواج منهـــا ، يحقـــق كافـــة أركـــان جريمـــة الخطـــف بالتحيـــل والإكـــراه المنصـــوص عليهـــا فـــي المـــادة رقـــم (302) مـــن قـــانون العقوبـــات الأردنـــي[1]، والمـــذكورة ســـابقاً ، حيـــث انـــه تكثـــر مثـــل هـــذه الحـــالات فـــي مجتمعاتنـــا العربيـــة ، وقـــد تكـــون باتفـــاق مســـبق يـــنم عـــن رضـــا المجنـــي عليهـــا، بهـــدف الـــزواج ، بســـبب تـــواطئ الأهـــل ، ورضـــوخهم إلـــى الأمـــر الواقع، مما يصعب أمر ملاحقتها جزائياً [2] .

وينـــتج عنـــه قيـــام الجريمـــة طالمـــا انهـــا وقعـــت بالتحيـــل والإكـــراه الـــذي لا يكفـــي بـــه مجـــرد الرضـــا ، على اعتبـــار ان الرضـــا يصـــدر عـــن تحيـــل وا ٍكـــراه ، مالم يحصل زواج حقيقي، وفقاً لما سبق وان اشرت في ـــــ

(1) تمييـــز جـــزاء أردنـــي رقـــم 61/36 تـــاريخ 1961/5/10، مشـــورات مركـــز عدالـــة ، الموقع الالكتروني .

(2) ابو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض ، مرجع سابق ، ص 311.

مقدمـــة هـــذا الفصـــل مـــن اثـــر للـــزواج فـــي وقـــف ملاحقـــة العقوبـــة بـــين الجـــاني والمجني عليه [1] .

ونلاحـــظ ممـــا ســـبق ذكـــره ، انـــه و علـــى الـــرغم مـــن جهـــود مشـــرعنا الجزائـــي فـــي حمايـــة عـــرض الطفـــل مـــن جريمـــة الخطـــف ، اوشـــمول انثـــى الطفـــل بهـــذه الحمايـــة ، الا انـــه قصـــر نطـــاق الحمايـــة علـــى الطفـــل الـــذكر الـــذي لـــم يكمـــل ســـن الخامســـة عشـــرة ، وكنـــت اتمنـــى لـــو انـــه بســـط نطـــاق هـــذه الحمايـــة الـــى ســـن الثامنـــة عشـــرة ، مثلمـــا فعـــل ذلـــك فـــي حـــال ان قصـــد مـــن الخطـــف اســـتغلال جنســـي للطفـــل وفـــق مفهـــوم الاتجـــار بالبشـــر ، حيـــث حمـــى الطفـــل مـــن تلـــك الجـــرائم الـــى ســـن الثامنـــة عشـــرة [2] وا ٕننـــي أجـــد انـــه ومـــن بـــاب اولـــى ان يشـــتمل قـــانون العقوبـــات كاصـــل عـــام علـــى مثـــل هـــذه الحمايـــة ، ودون الاعتـــداد بقصـــد الجـــاني فيمـــا لـــو اراد الاتجـــار بالطفـــل ام لا ، كـــون مشـــرعنا الاردنـــي فـــي نطـــاق تجريمـــه للخطـــف لـــم يعتـــد بالباعـــث اساساً .

(1) المادة (308) من قانون العقوبات الأردني ، والتي سبق ذكرها .

(2) انظر المادة رقم (3) من قانون منع الاتجار بالبشر الأردني لسنة 2009 .

المبحث الر ابع : حماية الطفل من الإغواء والتهتك

تعتبر جرائم الإغواء والتهتك والتي يشكل كل منهما جريمة مستقلة ، هي من الجرائم الواقعة على عرض الإنسان ومنه الطفل ، واعتقد بانهما اقل خطورة من الجريمتين السابقتين ، وسأتناول في هذا المبحث دراسة نطاق الحماية الجزائية التي أقرتها التشريعات المقارنة لكل نوع من تلك الجرائم في مطلب مستقل .

المطلب الأول : موقف التشريع الجزائي المقارن من إغواء الطفل

لم يعرف القانون الاردني او المصري جريمة الاغواء ، بينما يعرفه غالب الفقه بانه : " إغواء الشخص في شيء ما يعني ترغيبه منه وفي الوقت نفسه تحضير ذهنه لقبوله قبولاً سهلاً " (1) ، ويعرفه البعض الاخر بأنه : أي تصرف باستخدام أي وسيلة كانت ، يصدر

عـن ذكـر او أنثـى للتـأثير فـي نفـس شـخص آخـر ، فيحملـه ذلـك التصـرف إلى إقامة علاقة غرامية ، أو زنائية من خلال الرضا بالمواقعة[2] .

يتضـح لنـا ممـا سـبق بـان الفقـه يتفـق علـى ان فعـل الإغـواء ؛ ينطـوي علـى اسـتخدام الجـاني لوسـائل وأسـاليب احتياليـة ، تـدفع بإرادة المجني عليه إلى الخضوع لرغبات ـــ

(1) سـيد حسـن البغـال ، الجرائم المخلـة بـالآداب فقهـاً وقضـاءً ، دار الفكـر العربي ، القاهرة ، 1962، ص22 .

(2) جـرجس سـلوان ، جـرائم العائلـة والأخـلاق ، ط 1 ، بـدون ناشر ، بيروت ، 1982 ، ص 105 .

الجـاني ، ويمكننـي وصـف هـذه الأسـاليب بالخداعيـة، وسـأتناول موقـف التشـريعات المقارنـة مـن هـذه الجريمـة مـن خـلال التجـريم والعقـاب وفقـاً للتقسيم التالي .

الفرع الأول : النص التجريمي لإغواء الطفلة

وفـي هـذا الإطـار فقـد جـرم مشـرعنا الأردنـي إغـواء الأنثـى[1] ، ووصـفه بالخـداع ، وقـد نصـت المـادة (1/304) مـن قـانون العقوبـات الأردنـي علـى ان : " **كـل مـن خـدع بكـرا تجـاوزت الخامسـة عشـرة مـن عمرهـا بوعـد الـزواج ففـض بكارتهـا عوقـب – إذا كـان فعلـه لا يسـتوجب عقوبـة اشـد– بـالحبس مـن ثلاثـة أشـهر الـى سـنة ويلـزم بضـمان بكارتها** " .

ويهـدف المشـرع مـن هـذا الـنص الـى حمايـة الأنثـى البكـر التـي تجـاوزت سـن الخامسـة عشـرة مـن عمرهـا مـن الوقـوع تحـت بـراثن جريمـة الإغـواء ،خوفـاً مـن انقيادهـا خلـف الأسـاليب التـي اسـتخدمها الجـاني ليتمكن من فض بكارتها [2].

يلاحظ بان النص السابق يجرم خداع الأنثى البكر – أي التي

(1) استخدم مشرعنا الأردني لفظ إغواء في عنوان الفصل الا انه لم يستخدم هذا اللفظ في متن النص التجريمي ، واستعاض عنه بلفظة "**خداع**" ، واعتقد بان مشرعنا الأردني قد تأثر في استخدامه لمصطلح الإغواء بالتشريع اللبناني ، حيث نصت المادة رقم 518 من قانون العقوبات اللبناني على انه " **من اعتدى على فتاة بوعد الزواج ففض غشاء بكارتها عوقب إذا كان الفعل لا يستوجب عقاباً اشد بالحبس حتى ستة أشهر و بغرامة أقصاها مئتا ألف ليرة أو بإحدى العقوبتين** " .

(2) ابو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض ، مرجع سابق ، ص377.

مازالت محتفظة بغشاء البكارة ، ويحدد الأنثى المقصود حمايتها بالتي أكملت الخامسة عشرة من عمرها ، وانه حدد أسلوب الخداع وحصره بالوعد بالزواج ، الذي ينتج عنه استسلام الأنثى وفض بكارتها أملاً منها بالزواج من الجاني فيما بعد .

وواضح بان النص يعاقب الفاعل بالحبس مدة حدها الأدنى ثلاثة أشهر وأقصاها سنة ، معتبرا جريمة الإغواء جنحة ، في حال فض غشاء بكارة المجني عليها ، نتيجة لإيقاعها في الخداع ، والمتمخض عنه إيهامها بانه سوف يتزوجها إذا ما سلمت له نفسها ، فيحملها على القبول والموافقة على مواقعتها ، ويفض غشاء بكارتها ، ويتيقن لها بعد ذلك وقوع إرادتها تحت تأثير خداع الجاني من خلال عدم زواجه منها .

ويثور التساؤل عن نطاق الحماية الجزائية للطفلة باعتبارها مجني عليها في هذه الجريمة ، فهل يعتبر فض غشاء بكارة الطفلة بوعد الزواج اغتصاباً أم إغواءً ؟ للوصول الى الإجابة على التساؤل السابق ، والذي يحدد لنا نطاق الحماية الجزائية للطفلة من هذه الجريمة ، فانه لا بد لي من الوقوف ابتداءا على أركان جريمة الإغواء .

الفرع الثاني : أركان جريمة الإغواء

تتطلب جريمة الإغواء ثلاثة أركان ، هي الركن المادي ، محل الجريمة والقصد الجرمي ، وسأتناول توضيح كل ركن من تلك الأركان كالتالي :

1. **الركن المادي:** يلاحظ بان المشرع الأردني قد حدد الركن المادي في جريمة الإغواء ، بانه الخداع بوعد الزواج الذي يترتب عليه فض البكارة ، دون ان يحدد كيفية الإغواء او طرق الخداع بوعد الزواج تاركا ذلك للفقه والقضاء[1] ، شريطة ان يكون الإغواء بوعد الزواج سابقا للمعاشرة الجنسية ، وان يفض غشاء البكارة أثناء المواقعة الناتجة عن الوعد بالزواج ، وليس بسببها كأن ينتج عن الحمل أو الولادة [2] .

مما سبق استخلص بان الركن المادي في هذه الجريمة : هو نشاط الفاعل المنطوي على الغش والخداع المتمثل بإيهام الضحية بنية الزواج والوعد بذلك ، مما ينتج عنه مواقعة بالرضا المشوب بعيب الغش والخداع ، وينتج عنه فض غشاء البكارة ، وبالتالي اخلص إلى ان الواقعة هي ذات الركن المادي في جريمة الاغتصاب مالم يقع فض البكارة بطريقة أخرى غير الإيلاج ، وعندها فاننا نكون أمام جريمة هتك عرض[3].

2. **محل الجريمة** : اشترط المشرع الأردني ان تكون المجني عليها بكراً ، والبكر هي الأنثى العذراء التي لم يسبق لها ممارسة الجنس او الزواج ، ولم تفض بكارتها بأي طريقة كانت ، فلا تتحقق الجريمة إذا كانت ثيباً ، لانتفاء شرط البكارة ، وان تكون قد ــــ

(1) انظــر : ابــو حجيلــة ، الحمايــة الجزائيــة للعــرض ، مرجــع ســابق ، ص ص 338-345.

(2) تمييــز جــزاء أردنــي رقــم 81/3 تــاريخ1981/1/20 ، منشــورات مركــز عدالــة ، الموقع الالكتروني .

(3) الســعيد ، الجــرائم الواقعــة علــى الأخــلاق والآداب العامــة والأســرة ، مرجــع سابق ، ص 98 .

تجــاوزت ســن الخامســة عشــرة مــن عمرهــا[1] ، فــان لــم تكمــل هــذه الســن فــان المشــرع لــم يعتــد برضــاها علــى المواقعــة وبالتــالي يخضــع هــذا الفعــل لــنص تجريميــاً اشــد عقوبــةً ، وفقــاً لنصــوص المــواد المتعلقــة بجريمــة الاغتصــاب[2] ، وبــالرجوع إلــى نــص المــادة (294) مــن قــانون العقوبــات الأردنــي نجــد بانــه تضــمن تجــريم ينطــوي علــى عقوبــة اشــد لمواقعــة الأنثــى غيــر الزوجــة ، التــي أتمــت الخامســة عشــرة ولــم تــتم الثامنــة عشــرة مــن عمرها .

وبــالرجوع إلــى نــص المــادة رقــم (1/304) الســابقة الــذكر ، نجــد بانهــا تشــترط لانطبــاق الــنص ، ان لا يســتوجب الفعــل عقوبــة اشــد ، فنجــد بــان الــنص لا ينطبــق فــي حالــة مواقعــة الأنثــى الطفــل التــي أتمــت الخامســة عشــرة ولــم تــتم الثامنــة عشــرة مــن عمرهــا ، لوجــود نــص تجريمــي آخــر ينطــوي علــى عقوبــة اشــد وهــو نــص المــادة (294) مــن قانون العقوبات الأردني .

وكــذلك الأمــر فلــو ان غشــاء البكــارة لــدى هــذه الطفلــة قــد فــض بتــوافر الــركن المــادي لهــذه الجريمــة بغيــر المواقعــة ، كــان يحــدث ذلــك باصــبع الجــاني ، أو ان يحمــل الطفلــة علــى فعــل ذلــك فانــه نجــد انطبــاق هــذه المــادة، رغــم أن الفعــل يشــكل جريمــة هتــك عــرض ، لأنــه لا وجــود لــنص يعاقــب علــى هتــك عــرض الطفلــة التــي تجــاوزت ســن الخامســة عشــرة برضاها .

أمـــا بـــالرجوع إلـــى القـــانون المصـــري فـــأنني أجـــد بـــان هـــذه الجريمـــة تشكل جرم هتك عرض خلافا لأحكام المادة رقم (268) من ـــــ

(1) انظر في محل الجريمة ، في المبحث الأول من هذا الفصل .

(2) انظر في الركن المادي لجريمة الاغتصاب في المبحث الأول من هذا الفصل .

قـــانون العقوبـــات المصـــري ، حيـــث انـــه لا يوجـــد نـــص جزائـــي فـــي التشـــريع المصـــري يجـــرم إغـــواء الطفـــل ، وذلـــك لعـــدم الحاجـــة اليـــة ؛ كـــون فعـــل الجـــاني النـــاتج عنـــه فـــض بكـــارة الطفلـــة مســـتغرق فـــي جريمتـــي الاغتصاب وهتك العرض .

ممـــا يرفـــع مـــن مســـتوى الحمايـــة الجزائيـــة للطفـــل فـــي حـــال تعرضـــه لفـــض غشـــاء البكـــارة ، إلـــى مســـتوى الحمايـــة فـــي جريمـــة الاغتصـــاب أو جريمـــة هتـــك العـــرض ، التـــي تنطـــوي علـــى عقوبـــات اشـــد ممـــا جـــاء فـــي جريمة الإغواء .

وعلـــى ذلـــك فـــان نـــص المـــادة (1/304) مـــن قـــانون العقوبـــات الاردنـــي هـــي نـــص عـــام يقيـــده أي نـــص خـــاص يتضـــمن عقوبـــة اشـــد ، وبـــذلك الصـــدد ذهبـــت محكمـــة التمييـــز الأردنيـــة إلـــى انطبـــاق المـــادة رقـــم (294) كـــنص خـــاص يقيـــد الـــنص العـــام الســـابق والـــذي جـــاء مطلقـــاً حـــول ســـن الضـــحية حـــال تجاوزهـــا ســـن الخامســـة عشـــرة ، كـــون المجنـــي عليهـــا التـــي فضـــت بكارتهـــا بالمواقعـــة ، نتيجـــة وعـــدها بـــالزواج قـــد أتمـــت الخامســـة عشرة ولم تتم الثامنة عشرة من عمرها[1] .

3. **القصـــــد الجرمـــــي** : تعتبـــر جريمـــة الإغـــواء مـــن الجـــرائم المقصـــودة ، التـــي لا تـــتم بصـــورة الخطـــأ ، فـــلا بـــد مـــن أن يعلـــم الجـــاني بأنـــه يقـــوم بـــإغواء الضـــحية بوعـــدها بـــالزواج ، كمـــا يجـــب أن يتـــوافر لديـــة العلـــم بأنهـــا بكـــر ، وان الأســـاليب التـــي يقـــوم بإتباعهـــا تنطـــوي علـــى الخـــداع والإغواء[2] .

(1) تمييز جزاء رقم 97/385 تاريخ 1997/7/24 والمنشور على موقع عدالة الالكتروني .

(2) السعيد ، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة ، مرجع سابق ، ص 98 .

ويجب أن يعلم الجاني بأنه يقوم بفض غشاء بكارة المجني عليها بطريقة غير مشروعة ، وناتجة عن خداعه بوعده بالزواج ، لا أن يعتقد بان المجني عليها هي زوجته ، فيفض بكارتها اعتقادا منه بمشروعية ذلك [1] .

الفرع الثالث : حماية الطفلة من خلال عقوبة جريمة الإغواء

واضح من نص المادة رقم (1/304) بأنها تعاقب بالحبس لمدة تتراوح ما بين الثلاثة أشهر والسنة ، وهي وفقاً للقواعد العامة للقانون تعتبر من الجرائم الجنحوية ، وهي جزاء لخداع بكر تجاوزت سن الخامسة عشرة؛ بوعدها بالزواج ، الناجم عنه فض غشاء بكارتها .

وبالرجوع إلى الركن المادي لجريمة الإغواء نجد بان فض غشاء بكارة الأنثى ينتج عملياً عن فعل المواقعة ، او هتك العرض ، وفي حال كون الطفلة محلاً لجريمة الإغواء فإنني أجد بأنه إذا نجم ذلك عن مواقعة ، فإننا نكون أمام جريمة اغتصاب خلافاً لأحكام المادة (294) من قانون العقوبات الأردني ، وبالتالي يستوجب تطبيق العقوبة الأشد وفقاً لمدلول المادة (1/304) من ذات القانون ، وبالتالي لا نكون أمام جريمة إغواء للطفلة التي فضت بكارتها بالمواقعة ، ولكن في حال فض بكارتها بفعل هتك عرض فإننا نجد ، بأنه لا محالة من تطبيق هذا النص وذلك لعد تجريم مشرعنا الأردني لهتك العرض بغير عنف او تهديد ، للطفل الذي تجاوز سن الخامسة عشرة من عمره ،

بينما عاقب على ذلك المشرع المصري فلم يكن بالنتيجة بحاجة إلى إيجاد مثل هذا ـــ

(1) ابو حجيله ، علي ، الحماية الجزائية للعرض ، مرجع سابق ، ص 353 .

النص ، لتضمينه مثل هذه الواقعة لجريمة الاغتصاب أو هتك العرض.

ويذهب مشرعنا الأردني إلى إلزام الجاني بضمان بكارة الأنثى ، والذي يتحقق بر أيي بزواج الجاني من المجني عليها ، وهذا فيه إجحاف في حماية الطفلة ، فماذا لو أنها رفضت أو رفض وليها من تزويجها بالجاني ، فعندها يكون الجاني الذي أبدى استعداده للضمان– وقد يكون بهدف التهرب من العقاب [1]– القاضي بضمان بكارتها ، فيكون في حل من هذا الضمان ، نظرا لتنازل صاحب الحق عن حقه بذلك ، واخلص بالنتيجة إلى القول بان جريمة إغواء الطفلة في حال أن فضت بكارتها وهي متجاوزة لسن الخامسة عشرة ، بفعل هتك عرض رضائي ، بحاجة إلى تقنين يرفع من العقوبة ، وذلك حماية لمصلحة الطفلة بصون عرضها من فض بكارتها بالخداع .

(1) انظر نص المادة رقم (308) من قانون العقوبات الأردني ، والتي توقف الملاحقة والعقوبة ، في حال إذا عقد زواج صحيح بين الجاني والمجني عليها .

المطلب الثاني : حماية الطفل من التهتك

تعتبر جريمة المداعبة أو طلب الفعل المنافي للحياء ، من جرائم تهتكة عرض الإنسان ومنه الطفل ، وللوقوف على نطاق الحماية الجزائية التي اقرها مشرعنا الأردني حماية لعرض الطفل من التهتك[1] ، والذي خلصت إلى معناه من خلال التمعن بنص المادتين (305 ، 306) من قانون العقوبات الأردني ، حيث ينطوي كل منهما على تجريم الفعل المنافي للحياء ، سواء بالمداعبة ، أو بالطلب ، مما يستوجب مني البحث في توضيح معنى مصطلح الفعل المنافي للحياء ، حيث وجدت بان محكمة التمييز الأردنية قد عرفته بأنه الفعل الذي يخدش حياء العين والأذن ، دون أن يمتد إلى العورات ، ولا يؤدي إلى خدش الحياء العرضي للضحية[2]، وا إلا فإننا سنكون أمام جريمة أخرى ، كهتك العرض مثلاً .

وفي ذلك الصدد استقر القضاء الأردني في أن الفرق بين جريمة الفعل المنافي للحياء ، وجريمة هتك العرض والتي تناولتها في المبحث السابق ، يكمن في جسامة الفعل المادي الواقع على الضحية ، فإذا استطال فعل الجاني إلى مواضع تعتبر من العورات فان الجريمة تصبح هتك عرض ، اما إذا بقي الفعل بدرجة الملامسة والمداعبة دون ذلك ، فان فعل الفعل يشكل جريمة فعل منافي للحياء (تهتكة العرض) ، سواء وقع بعلانية أو بغير علانية [3] .

(1) استخدمت مصطلح "تهتكة العرض" وفقا لتبويب قانون العقوبات الأردني في البند الرابع من الفصل الأول من الباب السابع .

(2) تمييز جزاء رقم 76/66 ، تاريخ 1976/1/1 ، منشورات مركز عدالة الموقع الالكتروني .

(3) نجم و توفيق ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 202 .

وبذلك أجد بأنه يستوي أن يقع الفعل المنافي للحياء سواء بالمداعبة أو بالطلب ، بشكل علني أو بغير علانية ، وقد جرم المشرع الأردني في نص عام الأفعال المنافية للحياء، والتي تقع في مكان عام ، بصورة تخل بحياء المجتمع[1] ، وتخرج هذه الصورة من نطاق دراستي لأنها جاءت لحماية الآداب العامة وفقاً لتبويب قانون العقوبات الأردني ، بينما تقتصر دراستي على حماية الأطفال من جرائم العرض .

وبعد هذا التوضيح الموجز لمعنى جريمة تهتكة العرض ، فإنني سوف ابحث في هذا المطلب تجريم صورها المتمثلة بالمداعبة المنافية للحياء ، وطلب الفعل المنافي للحياء ، لنتمكن من إلقاء الضوء على نطاق حماية الطفل من الجريمتين المذكورتين ، وذلك من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : تجريم مداعبة الطفل بشكل منافي للحياء

نصت المادة رقم (305) من قانون العقوبات الأردني على انه : " **يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة ، كل من داعب بصورة منافية للحياء : 1. شخصا لم يتم الخامسة عشرة من عمره ذكرا كان أو أنثى ، أو 2امرأة أو فتاة لها من العمر خمس عشر ة سنة أو أكثر دون رضاهما** ".

(1) نصت المادة (320) من قانون العقوبات الأردني على ان : " **كل من فعل فعلا منافيا للحياء أو أبدى إشارة منافية للحياء في مكان عام أو في مجتمع عام أو بصورة يمكن معها لمن كان في مكان عام أن يراه ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على خمسين دينارا** " .

واضح بان المشرع أراد من النص السابق حماية الأطفال من الذكور والإناث الذين لم يتجاوز عمرهم سن الخامسة عشرة ، دون اعتداد برضاهم بسبب صغر سنهم ، وذلك حماية لهذه الفئة الضعيفة من البشر ، والتي لا بد من توفير الحماية الجزائية لها ، من خلال تجريم خدش حياءَ ها بأية أفعال جنسية ، ويحمي النص الأنثى التي تجاوزت سن الخامسة عشرة من عمرها على وجهة الإطلاق ، شريطة أن تتم مداعبتها على وجه يخدش حيائها رغماً عن إرادتها[1] ، ويعتبر هذا النص بمثابة تحوط من المشرع لضمان عدم إفلات الأفعال المخلة بالحياء ، والتي تنطوي على مساس بعرض الطفل ، ولا ترتقي في مقدار جسامتها الى درجة أي من الجرائم السابقة كهتك العرض أو الاغتصاب [2] .

أما بخصوص موقف التشريع المصري من هذه الأفعال فقد جاء مشابها للنص الأردني من حيث التجريم ، معتبراً هذه الجريمة هي بمثابة الفعل الفاضح غير العلني ، والحق عقوبتها بعقوبة الفعل الفاضح العلني – والذي سبق وان أشرت بانه يخرج من اطار دراستنا– حي جعل المشرع المصري عقوبة هذا الفعل هي الحبس مدة لا تزيد على سنة او بالغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري[3] ، وعلى ضوء تلك العقوبة ، نصت المادة رقم (279) من قانون العقوبات المصري على انه : " **يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة**

أمــــراً مخـــــلاً بالحيــــاء ولـــو فــــي غيـــر علانيـــة ". ويتوافـق هـذا الـنص مـع النص الأردني في حمايته للأنثى ، من خلال ـــــ

(1) ابو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض ، مرجع سابق ، ص 371 .

(2) نمـور ، محمـد سـعيد ، الجـرائم الواقعـة علـى الأشـخاص فـي قـانون العقوبـات الأردنـي ، مرجع سابق ص 215 .

(3) المادة رقم (278) من قانون العقوبات المصري .

تجـريم مـداعبتها ، حمايـة لحقهـا بصـون عرضـها ، و اعتبـار هـذا الـنص مكملاً أو لحتياطاً لجريمة هتك العرض[1].

الا انـه يلاحـظ اخـراج الطفـل الـذكر دون الخامسـة عشـرة مـن عمـرة مـن نطـاق هـذه الحمايـة بعكـس مـا ذهـب اليـه المشـرع الأردنـي مـن شـموله بالحمايـة ، وللوقـوف علـى نطـاق الحمايـة الجزائيـة للطفـل ، فـي التشـريعات المقارنـه مـن هـذه الجريمـة ، فانـه لا بـد لـي مـن البحـث فـي أركـان هـذه الجريمـة والعقـاب المقـرر جـزاءا للجـاني ، وفقـاُ للنصـين السابقين كالاتي :

أولاً : أركان جريمة المداعبة المنافية للحياء

تتكـون جريمـة المداعبـة المنافيـة للحيـاء فـي التشـريعين الأردنـي والمصـري مـن أربعـة أركـان، هـي الـركن المـادي، محـل الجريمـة، ركـن انتفـاء الرضـا والقصـد الجرمـي ، وللوقـوف علـى نطـاق حمايـة الطفـل جزائيـاً مـن هـذه الجريمـة سـأتناول كـل ركـن مـن تلـك الأركـان بشـرح مـوجز كالآتي :

1.الـركن المـادي : يتـوافر الـركن المـادي لجريمـة المداعبـة المنافيـة للحيـاء ، (أو ارتكـاب امـرأ مخـلاً بالحيـاء وفقـاً للتشـريع المصـري) ، بإيقـاع فعـل مخـل بالحيـاء علـى جسـم

الضحية[2] ، ويتطلب القضاء الأردني أن لا يصل هذا الفعل في جسامته إلى درجة هتك العرض ، ويجب ان تقصر على الأفعال ـــ

(1) ادوار غالي الدهبي ، الجرائم الجنسية ، ط 2 ، الراعي للطباعة والنشر ، بدون مكان نشر ، 1997 ، ص 397 .

(2) حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص 592 .

المادية التي تعتبر مثيرة للخجل ، وذلك لمنافاتها لمتطلبات الاحتشام والاستقامة[1] ، والركن المادي هنا يتطلب فعل اللمس لما هو دون العورات، كلمس للذراع أو الخصر[2] ، ومن ذلك القبيل ايضاً ضم الضحية ، أو قرص أنثى ، وكذلك ضم الصبي وتقبيله دون الاستطالة إلى مواضع العورات [3].

2. محل الجريمة : يتطلب المشرع المصري لانطباق نصه السابق ، ان تكون محل الجريمة أنثى ، بوصفها امرأة كما جاء في متن النص ، ويرى شراح القانون المصري بان لفظ "امرأة" هو لفظ عام ، يسري على البالغة او الطفلة ، ولا تسري هذه الحماية على الذكور أطفالاً كانوا ام بالغين ، لخروجهم من نطاق حماية النص[4].

ويتوافق النص الأردني مع نظيره المصري في حماية الأنثى ، من جريمة المداعبة المنافية للحياء، سواء ان كانت طفلة أو بالغة وعلى أي صورة كانت [5] ، ويختلف مع النص المصري ـــ

(1) تمييز جزاء رقم 74/65 لسنة 1975 ، وتمييز جزاء 79/75 لسنة 1979 ، والمشار إليهما في نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 216.

(2) عبد الحكيم فوده ، جرائم العرض في قانون العقوبات ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 395.

(3) نمور ، محمد سعيد ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 217.

(4) فوده ، جرائم العرض في قانون العقوبات ، مرجع السابق ، ص 396 .

(5) اعتقد بان مشرعنا الأردني اضاف الى مصطلح أي" امرأة" والتي تشير الى البالغة المتزوجة لفظة " أو فتاة" والتي تنطوي على معنى الناضجة غير المتزوجة ، اضافة الى حماية الطفلة دون الخامسة عشرة من عمرها ، والمستغرقة بلفظة "شخصا لم يتم الخامسة عشرة من عمرة" لضمان حماية الأنثى بأي صورة كانت عليها .

بتميزه في شموله لحماية الطفل الذكر ، إلا انه اقتصر نطاق الحماية له بان اشترط النص صراحة ان لا يكون قد أتم الخامسة عشرة من عمره ، وهذا يعد انتقاصا في مجال حماية الطفل وا إنني أتمنى لو ان النص رفع سن حمايته للطفل الذكر الى سن الثامنة عشرة .

3. عدم رضاء المجني عليه : يقصد بهذا الركن بان تكون الأفعال الماسة بالحياء ، قد وقعت على الضحية ، بغير توافر الرضاء من جانبها على ذلك ، فإذا توافر الرضاء أو الرغبة بوقوع الفعل عليها ، فانه لا عقاب على الفاعل ، لانتفاء التجريم ، وذلك حال ان الأنثى بالغة لسن الرشد ، ويمكن ان يعتد برضاها قانوناً ، اما إذا كانت الأنثى طفلة دون الثامنة عشرة من عمرها فانه لا يعتد بالرضاء الصادر عنها ، وذلك لصغر سنها ولعدم إدراكها لآثار الرضا على أخلاقياتها وسمعتها ، ولذلك يعتبر كل من المشرعين الأردني و المصري بان وقوع الجريمة عليها ضمن هذا السن ؛ جريمة بدون الرضاء[1] ، وان ما ينسحب على الطفلة الأنثى من حكم بعدم الاعتداد برضاها ، لصغر سنها ، ينسحب على الطفل الذكر دون الخامسة عشرة من عمره ، لذات العلة .

4.القصد الجرمي : تعتبر جر يمة المداعبة المنافية للحياء في التشريعين المصري والأردني من الجرائم العمدية ، وتتطلب ان يتوافر لدى الجاني قصدا جرمياً ، يتطلب لتحققه اتجاه إرادة الفاعل إلى القيام

بالفعل مع علمه وا إدراكه بانعدام الرضاء ، وبان فعله يؤدي إلى خدش حياء المجني عليه ، وعندها لا عبرة في ان يكون الفعل ـــ

(1) نجم و توفيق ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 206 . و ايضاً : فودة ، جرائم العرض في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 397 .

قد وقع عن شهوة أو بدافع الانتقام أو بجرد حب الاستطلاع [1] .

ثانياً : عقوبة المداعبة المنافية لحياء الطفل

بالرجوع الى النصين السابقين في كل من التشريع الأردني والمصري ، نلاحظ بانهما جعلا من عقوبة جريمة المداعبة المنافية للحياء والتي تقابلها جريمة ارتكاب فعل مخل بالحياء مع امرأة في التشريع المصري ، هي الحبس لمدة لا تزيد عن سنة ، او بالغرامة وفقاً للتشريع المصري ، ومن هنا فأنني أعيب على المشرعين عدم التشديد بالعقوبة في حال ان المجني عليه طفلة لم تتم الثامنة عشرة من عمرها في التشريع المصري ، وحال ان المجني عليه طفل ذكر كان ام أنثى لم يتم الخامسة عشرة من عمره ، من خلال التشديد على عقاب الفاعل ، وتوسيع نطاق الحماية الجزائية في التشريع المصري والأردني لتشمل بتجريم الذي يستوجب العقاب ، لكل من يعتدي بهذه الجريمة ، على طفل لم يتم سن الثامنة عشرة من عمره ذكرا كان ام أنثى ، وذلك حماية للطفل من الوقوع ضحية لهذه الجريمة .

(1) نمـور ، الجـرائم الواقعـة علـى الاشـخاص فـي قـانون العقوبـات الأردنـي ، مرجـع سـابق ، ص 218 .وايضـاً : الـدهبي ، الجـرائم الجنسـية ، مرجـع سـابق ، ص 399-400 .

الفرع الثاني : تجريم عرض فعل منافي للحياء على الطفل

نصـت المـادة (306) مـن قـانون العقوبـات الأردنـي علـى ان " **مـن عـرض علـى صـبي دون الخامسـة عشـرة مـن عمـره، او علـى أنثـى عمـلاً منافيـاً للحيـاء أو وجـه اليهمـا كلامـاً منافيـاً للحيـاء عوقـب بـالحبس مـدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين ديناراً** "

تعتبـر هـذه الجريمـة تمهيـداً للإخـلال بحيـاء المجنـي عليـه ، وبـذلك تختلـف هـذه الجريمـة عـن سـابقاتها التـي تكـون قـد وقعـت فعـلاً علـى العـرض ، أمـا هـذه الجريمـة فانهـا تقتصـر علـى القـول المتمثـل بـدعوة الجـاني مـن خـلال عرضـه علـى المجنـي عليـه أو الطلـب منـه القيـام بعمـل منـافي للحيـاء ، أو قـول ذلـك ، فالجريمـة ذات طـابع ضـرر نفسـي ومعنـوي بحـت ، دون ان تقـع الـى درجـة المسـاس بجسـمه [1] ، والا فاننـا نكون أمام جريمة أخرى كالمداعبة المنافية للحياء .

وللوقـوف علـى نطـاق الحمايـة الجزائيـة التـي أوجـدها المشـرع الأردنـي للطفـل فـي نـص المـادة السـابقة ؛ وذلـك مـن خـلال الوقـوف علـى أركان هذه الجريمة ، والعقوبة المقررة .

أولاً : أركان جريمة

ذهبـت محكمـة التمييـز الأردنيـة إلـى ان أركـان هـذه الجريمـة ، تتشكل من عرض المشتكى عليه لعمل أو بتوجيه كلام ــــ

(1) نجم و توفيق ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 217 .

منافي للحياء على صبي دون الخامسة عشرة من عمره ، أو أنثى مهما بلغت من العمر ، ويكون ذلك الفعل أو القول موجها إلى احدهما كشخص معين بالذات ، سواء ان كان ذلك في مكان عام أم خاص[1].

اما المشرع المصري فقد تطلب في مثل هذه الجريمة ، ان تقع في مكان عام فقد نصت المادة رقم (306 مكرر(أ)) من قانون العقوبات المصري على انه : " **يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن مائتي جنية ولا تزيد عن ألف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو بالفعل في طريق عام أو مكان مطروق، ويسري حكم الفقرة السابقة إذا كان خدش حياء الأنثى قد وقع عن طريق التليفون**" .

وعلى ذلك فان المشرع المصري يتطلب ركن العلانية لقيام الجريمة، والا فانه لا عقاب على لفاعل مالم يشكل فعله جريمة أخرى وان اجتمعت باقي الأركان ، لان هدف المشرع هو حماية لشعور الحياء العام ، وليس حماية لشخص بذاته[2] ، وذلك خلافا لموقف المشرع الأردني ، الذي يهدف إلى حماية عرض الإنسان من هذه الجريمة .

وعلى ذلك فان هذه الجريمة تتكون من أربعة أركان هي : الركن المادي ، محل الجريمة ، ركن عدم الرضاء والقصد الجرمي ، وفقا للاتي :

---

(1) تمييز جزاء رقم 86/224 ، تاريخ 1987/1/6، منشورات مركز عدالة ، الموقع الالكتروني .

(2) انظر : راغب ، الجرائم الجنسية ، مرجع سابق ، ص ص 268-280 .

1. **الـــركن المـــادي :** يتكـون هـذا الـركن مـن سـلوك الفاعـل الـذي يتخـذ صـورتين : الصـورة الأولـى هـي عـرض العمـل المنـافي للحيـاء ، والصـورة الثانيـة : هـي توجيـه كـلام منـافي للحيـاء علـى محـل الجريمـة ، ومثالـه قيـام الجـاني بـالتعري مـن ملابسـه أمـام المجنـي عليـه ، أو إن يكشـف لـه عـن أعضـائه التناسـلية [1] ، وذلـك إن تلـك الأفعـال تنطـوي علـى إيحـاءات أو إيمـاءات جنسـية ، تـنعكس فـي ذهـن الضـحية إلـى فكـرة الممارسـات الجنسـية، وا لا لمـا كلن الفعـل يشـكل جرمـاً سـواءً أن وقـع بـالقول أو بالفعـل[2] ، وفقـاً للمثـال السـابق للضـحية ، ويتحقـق هـذا الـركن فـي حـال اجتمـاع الصـورتين (بالفعـل والقـول)معـاً ، كمـا لـو قـام الجـاني بالكشـف عـن عورتـه ، وقـام بالإشـارة اليهـا ، وبـذات الوقـت وجـه كلاماً منافياً لحياء الضحية [3].

ويتحقـق الـركن المـادي فـي هـذه الجريمـة وفقـاُ للمشـرع المصـري بقيـام الجـاني فـي إقحـام نفسـه فـي طريـق الأنثـى ، بمعنـى ان يعتـرض طريقهـا ويتعقبهـا فـي الطريـق العـام أو المكـان المطـروق ، والـذي يعنـي المكـان الـذي يرتـاده النـاس ، للإخـلال بحيائهـا، بهـدف نيـل مـأرب جنسـي منهـا ، أو بتوجيـه كـلام مخـل بالحيـاء لأنثـى بواسـطة الهـاتف رغـم الخـلاف الفقهـي فـي مصـر حـول انتفـاء المواجهـة الموجبـة لتجـريم التعـرض لأنثـى على وجه يخدش حياءها [4] .

---

(1) نمـور ، الجـرائم الواقعـة علـى الإنسـان فـي قـانون العقوبـات الأردنـي ، مرجـع سـابق ، ص217 .

(2) ابو حجيله ، الحماية الجزائية للعرض ، مرجع سابق ، ص 401.

(3) انظـر : السـعيد ، الجـرائم الواقعـة علـى الأخـلاق والآداب العامـة والأسـرة ، مرجـع سابق ، ص 115 .

(4) انظر : الدهبي ، الجرائم الجنسية ، مرجع سابق، ص 420.

2. محل الجريمة : واضح من النص المصري بانه اعتبر الأنثى هي من يقع عليها الركن المادي للجريمة ، ولفظة أنثى جاءت على الإطلاق ، وبالتالي فهي تشمل الطفلة والبالغة ، وهي حماية مقتصرة على الاناث دون الذكور.

الا ان المشرع المصري وبالرغم من انه تطلب ان تكون الأنثى محلاً للجريمة ، الا انه ولاشتراطه العلانية ، فانه يهدف الى حماية المجتمع وحياء النساء عامة ، وبالتالي فانه يعتبر حق المجتمع في عدم الإخلال بحياء المرأة هو محل الجريمة .

أما النص الأردني فانه جاء متناغماً مع النص المصري في حمليته للإناث بشكل مطلق ايضاً ليشمل بذلك أنثى الطفل ، الا انه قصر حمايته في الأطفال الذكور على من هم دون الخامسة عشرة من عمرهم[1] ، بوصفهم بمصطلح" صبي" ، ويظهر الانتقاص من الحماية الجزائية لدى مشرعنا الأردني بعدم حماية الطفل الذكر ، الذي يزيد عمره عن خمسة عشرة سنة ولا يتجاوز الثامنة عشرة ، فقد يقع الطفل في هذه الفئة العمرية تحت وطأة هذه الجريمة ، وعندها وبسبب النقص في التشريع ، فانه لاعقاب على الفاعل لغياب النص التجريمي، ولذا أرى بأننا بحاجة إلى تقنين يحمي الطفل الذكر من هذه الجريمة الى ان يبلغ سن الثامنة عشرة من العمر .

---

(1) قررت محكمة التمييز الأردنية في احد قراراتها بان : المادتين (305 و 306) من قانون العقوبات ، تخضعان الفاعل للعقوبة المقررة لكل منهما ، في حال مداعبة او عرض فعل مناف لحياء الأنثى، ولو تجاوزت الأنثى سن الخامسة عشر ة من عمرها . تمييز جزاء رقم 82/147 تاريخ 1982/10/10، منشورات مركز عدالة ، الموقع الالكتروني .

3. عـــدم رضـــاء المجنــــي عليـــه : ســبق وان وضــحت هــذا الــركن فـــي جريمـــة المداعبـــة المنافيـــة للحيـــاء ، ولعـــدم التكـــرر أوجـــز بانـــه يتطلـــب عـــدم رضـــاء الأنثـــى البالغـــة بالفعـــل أو القـــول المنـــافي للحيـــاء ، رغـــم عـــدم اشـــتراط الـــنص لـــذلك صـــراحة، الا انـــه يســـتنتج ذلـــك مـــن ان المشـــرع الأردنـــي قـــد اشـــترط هـــذا الـــركن فـــي جـــرائم اخطـــر ، كهتـــك العـــرض والاغتصـــاب ، وعـــدم الاعتـــداد القـــانون بالرضـــا الصـــادر عـــن الطفـــل ذكـــر كـــان أو أنثـــى ، بينمـــا المشـــرع المصـــري لا يتطلـــب هـــذا الـــركن لقيـــام الجريمـــة ، لمـــا ســـبق وان ذكـــر فـــي اختلافـــه مـــع مشـــرعنا الأردنـــي فـــي محـــل الجريمـــة وهـــي المجتمع .

4. القصــــد الجرمــــي : تعتبـــر هـــذه الجريمـــة وفقـــا للمشـــرعين الأردنـــي والمصـــري مـــن الجـــرائم المقصـــودة ، والتـــي تتطلـــب تـــوافر عنصـــري العلـــم والإرادة [1] ، بمعنـــى انـــه لا بـــد مـــن ان يعلـــم الجـــاني بانـــه يوجـــه كلامـــاً ، او يقـــوم بفعـــل منـــافٍ للحيـــاء ، ويخـــل بحيـــاء الأنثـــى[2] ، أو الصـــبي ، مـــع علمـــه بانعـــدام رضـــاء المجنـــي عليـــه الفعلـــي أو الحكمـــي لـــدى الأطفـــال ، مـــع اتجـــاه ارادتـــه مـــن جـــراء نشـــاطه الموصـــوف إلـــى تحقيـــق النتيجـــة وهـــي الإخلال بحياء الضحية .

ثانياً : عقوبة جريمة عرض فعل منافي للحياء

يقـــرر المشـــرع الأردنـــي فـــي نـــص المـــادة (306) مـــن قـــانون العقوبـــات الأردنـــي ، عقوبـــة الحـــبس لمـــدة لا تتجـــاوز ســـتة أشـــهر أو بالغرامـــة التـــي لا يزيـــد مقـــدارها عـــن مبلـــغ خمســـة وعشـــرين دينـــاراً ، لمـــن يعـــرض على الصبي دون الخامسة عشرة من عمره أو الأنثى ـــــ

(1) أبو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض ، مرجع سابق ، ص ص 411-414.

(2) انظر: فوده ، جرائم العرض في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 391 .

طفلة كانت أم بالغة ، عملا مخلاً بالحياء ، على الصورة التي تناولتها في نطاق التجريم ، وانه ووفقا لهذه العقوبة فان الجريمة تعد من نوع الجنح ، والتي لا عقاب على الشروع بهذه الجريمة أيضاً ، كونها جنحة لم يرد في القانون على نص يفرض عقاب للشروع بها ، أو حكما بالعود أو التكرار غير ما جاء بالقواعد العامة .

ويلاحظ على الرغم من بساطة العقوبة ، عدم التشديد على عقاب الفاعل كون الضحية طفلة ، مع اقتصار نطاقها في حالة الطفل الذكر على الصبي ، دون ان تشمل الطفل الذكر الذي يكون قد اتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره ، وانه يجب ان تكون عقوبة الغرامة بالإضافة إلى عقوبة الحبس ، لا ان تكون على سبيل التخيير .

اما المشرع المصري فانه وفقاً لنص المادة رقم (306 مكرر ا /أ) من قانون العقوبات المصري ، فانه يعاقب كل من يتعرض لأنثى ، على وجه يخدش حيائها بالقول أو بالفعل ، على الوجه المذكور ، بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن مائتي جنية ولا تزيد عن ألف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كما ويعاقب بذات العقوبة ، إذا كان خدش حياء الأنثى قد وقع عن طريق التليفون ، كما ويعاقب المشرع المصري على التكرار أو العود في مثل هذه الجرائم فقد جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة (306) مكررا انه : " **فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس نزع الجريمة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين مرة أخرى في خلال سنة من تاريخ الحكم عليه في الجريمة الأولى تكون العقوبة الحبس وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنية ولا تزيد عن ثلاثة ألاف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين** " .

الفصل الثاني : الحماية الجزائية لعرض الطفل

يحتاج الطفل إلى حماية جزائية خاصة لصون عرضه من الاعتداء عليه ، ولصغر سنه وعدم ادراكه لماهية الاعتداءات الجنسية ، وعدم مقدرته على إدراك مخاطرها ، مما يعني حاجته الى حماية خاصة ، وقد جرمت الشريعة الإسلامية العلاقات الجنسية خارج اطار الزواج ، ونصت المادة (1/19) من اتفاقية حقوق الطفل على إن : " **تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الشرعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال ، وإ ساءة المعاملة أو الاستغلال ، بما في ذلك الإساءة الجنسية ، وهو في رعاية الوالد (الوالدين) أو الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه ، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته** " .

وعلى ذلك فان دراسة هذا الفصل ستمكننا من تحديد نطاق الحماية الجزائية لعرض الطفل ،وفقاً لتبويب المشرع الاردني الوارد في الفصل الاول في الباب السابع من قانون العقوبات الاردني ، ويقع هذا الفصل في اربعة مباحث وفقاً للتقسيم الاتي :

المبحث الأول : حماية الطفلة من الاغتصاب .

المبحث الثاني : حماية الطفل من هتك العرض .

المبحث الثالث : حماية الطفل من الخطف .

المبحث الرابع : حماية الطفل من الإغواءو التهتك .

المبحث الأول : حماية الطفلة من الاغتصاب

يعرف القانون الاغتصاب على انه :مواقعةٌ لأنثى بغير رضاها ، فقد جاء في المادة (1/292) من قانون العقوبات الأردني أنه : " **من واقع أنثى (غير زوجة) بغير رضاها** ...." ، وورد في الفقرة الثانية من ذات المادة : " **كل شخص أقدم على اغتصاب فتاة لم تتم الخامسة عشرة من عمرها** ...." .

وورد في المادة (267) من قانون العقوبات المصري أن : " **من واقع أنثى بغير رضاها** .... " .ويعلق بعض شراح القانون على تلك النصوص بالقول : بان المواقعة تتحقق بقيام الذكر بإيلاج عضو ه الذكري في المكان المخصص له في جسم الأنثى دون موافقتها على ذلك [1] .

---

(1) محمود نجيب حسني ، الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984 ، ص29 .وأيضاً : نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 169 .وأيضاً : طه ، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه ، مرجع سابق ، ص 121.

وتتشابه تعريفات شراح القانون الأردني والمصري ، فعرف الاغتصاب على أنه : الاتصال الجنسي الكامل بين رجل وامراة دون رضا صحيح منها . حسني ، الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص29 .

ومنهم من رأى أنه إيلاج الرجل عضوه الذكري في فرج أنثى دون رضاها . علي أبو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، ط 1 ، دار وائل ، عمان ، 2003 ، ص 55 .

والتعريف الأكثر حداثة في هذا الجانب هو أن الاغتصاب : إيلاج ذكر عضوه التناسلي في فرج أنثى ايلاجا غير مشروع ورغما عن إرادتها . إبراهيم حامد طنطاوي ، جرائم العرض والحياء العام ، ط1 ، ....

ويستدل على وقوع الجريمة من خلال عرض المجني عليها على الطبيب الشرعي للمعاينة ، والذييعد تقريراً يبين فيه إذا ما كان هناك اثار لشدة او عنف ، يستدل منها على مقاومة المجني عليها ، وبإجراء التحاليل لعينات الدم والاثار الملتقطة من جسم كل من الجاني والضحية او من مكان الجريمة (1) .

وتحتاج الطفلة إلى حماية جزائية خاصة لصيانة عرضها من الاغتصاب ، وسأبحث في ذلك من خلال موقف كل من المشرعين الأردني والمصري ، ومدى الحماية المتوفرة من خلال الحماية الجزائية في كل من التجريم ، والعقاب ، وعلى ذلك فإنني قسمت هذا المبحث الى مطلبين ، الأول أتناول به تجريم الاغتصاب بشكل عام ومنه اغتصاب او مواقعة الطفلة ، والمطلب الثاني اتناول به الحماية الجزائية التي قررها كل من المشرعين في العقاب المقرر جزاء لاغتصاب الطفلة وفقاً للتقسيم التالي :

المطلب الأول : تجريم مواقعة الطفلة .

المطلب الثاني : حماية الطفلة من خلال التشدد في عقوبة جريمة الاغتصاب .

...... المكتبة القانونية ، القاهرة ، 1998 ، ص 31 .

وعرفه الفقه الفرنسي وفقاً لرأي الفقيه جارو : بأنه اتصال جنسي بامرأة دون مساهمة إرادية من جانبها ، بينما ذهب جارسون إلى القول : بأنها مواقعة غير مشروعة لأنثى مع توفر العلم بانتفاء رضاها . نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، هامش ص 169 .

(1) عبد الحميدالشواربي ، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1993 ، ص ص 146-147 .

المطلب الأول : تجريم مواقعة الطفلة

يعرف أستاذي الدكتور محمد نمور المواقعة بانها : اتصال جنسي بين ذكر وانثى من خلال التقاء الأعضاء التناسلية للذكر بالأعضاء التناسلية المقابلة لها لدى الأنثى ، التقاء طبيعياً من خلال ايلاج قضيب الذكر في فرج الانثى[1] ، كما هو التقاء الأزواج وممارستهم للجنس ممارسة طبيعية .

ويتضح لنا من ذلك التعريف بان فعل المواقعة بدون اكراه ، ينطوي على الرضا ، بمعنى اننا لا نكون امام جريمة اغتصاب حال قيام المواقعة بالرضا ، وقد نكون امام جريمة اخرى كالزنا أو الفعل الفاضح العلني حال توفر أركان أي منهما [2] ، إذ ان المصلحة التي يحميها القانون هي حماية عرض الأنثى ، كما سبق وان اشرت في مقدمة هذا الفصل ، وفي ذلك الاطار فقد جرم مشرعنا الأردني اغتصاب الأنثى بشكل عام وعرفه بمواقعة الانثى بغير الرضا ، سواء ان كانت صغيرة في السن أو كبيرة ، شريطة عدم قيام الزوجية بينها وبين الفاعل وعلى ذلك نصت المادة رقم (1/292) من قانون العقوبات الأردني على ان : " **من واقع أنثى (غير زوجة) بغير رضاها سواء بالإكراه أو التهديد أو بالحيلة أو بالخداع عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشرة سنوات** " ، واضح من النص بان انعدام الرضا هو العنصر الأساسي لتجريم فعل مواقعة الأنثى ، بمعنى ان المواقعة بدون الرضا تفيد ـــ

(1) نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص ص 170 - 171 .

(2) محمد الشحات الجندي ، جريمة اغتصاب الاناث في الفقه الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 ، ص ص 95-96.

مصطلح الاغتصاب ، أي انه ليست المواقعة اغتصاب مالم تقترن بانعدام الرضا ، والنص السابق جاء على إطلاقه في مدلول الانثى وبالتالي تمتد الحماية الجزائية في التجريم لتشمل البالغة والطفلة على السواء ، ويستثني النص حالة الرضا بالمواقعة كما يستثني الزوجة حال قيام الزوجية ، ولكن ما هو موقف التشريع المقارن من رضاء الطفلة بالمواقعة وخاصة عندما ننظر الى القدرة العقلية المنقوصة لدى الطفلة والتي يسهل عليها منح الرضا بالمواقعة التي لا تدرك ابعاد ومخاطر المواقعة غير الشرعية ، ناهيك عن سهولة التأثير عليها للانسياق خلف شهوتها التي لم تكتسب بعد المقدرة والخبرة الكافية لتنظيما او ضبطها ، مما يثير التساؤل حول موقف التشريعات المقارنة من حماية الطفلة من الوقوع تحت براثن هذه الجريمة التي لا تدرك كافة مخاطرها أو أبعادها .

ويتضح موقف مشرعنا الجزائي مما اورده في نص المادة (294) من قانون العقوبات الأردني بأنه : " **من واقع أنثى (غير زوجة) أكملت الخامسة عشرة ولم تكمل الثامنة عشرة من عمرها عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات** " .

وو اضح من النص انه عاقب على مواقعة الطفلة التي أتمت الخامسة عشرة ولم تتم الثامنة عشرة – ما لم تكن زوجة للفاعل– بالأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس سنوات ، ويلاحظ بان العقوبة المقررة هنا جاءت اقل من العقوبة المقررة في حال انعدام الرضا إلى النصف ، بمعنى ان مشرعنا الأردني قد خفف العقوبة في حال رضا الطفلة في هذه المرحلة العمرية بما نسبته 50% إذا ما جاز لي القياس وفقا للعقوبات المقررة .

ويحمد لمشرعنا الأردني هنا توسيعه نطاق الحماية وعدم الاعتداد بالرضاالصادر عن الطفلة التي لم تتم الثامنة عشرة من عمرها ، متوافقا بذلك مع تعريف الطفل المحتاج للتمتع بالحماية الخاصة وفقا لاتفاقية حقوق الطفل المشار اليها سابقاً ، وقد قضي بأن رضى الطفلة لا يعتد به لأنها لا تملك ارادتها [1] ، وعلى ذلك تحمي المادة (2/292) الطفلة دون الخامسة عشرة من عمرها في حال اغتصابها ، في إشارة إلى عدم الاعتداد برضاها ، ولكنه ولورود مصطلح اغتصاب ، والذي ينطوي على الإكراه ، بدلاً من مواقعة طفلة دون الخامسة عشرة من عمرها ، فان الوصف القانوني يختلف في حال رضاها بالاغتصاب على النحو الذي سأتناوله لاحقاً .

أما بخصوص موقف المشرع المصري ، فانه لم يتطرق الى مصطلح الاغتصاب ، ولم يحدد سن المجني عليها كما فعل مشرعنا الأردني ، وانما جاء في مقدمة المادة (267) من قانون العقوبات المصري انه ((**من واقع انثى بغير رضاها يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة..........**)) وان المادة السابقة جرمت مواقعة الانثى دون رضاها ، وذهبت محكمة النقض المصرية الى ان المادة السابقة لم تقيد سن الانثى بعمر خاص ، فيكفي الوقاع بدون الرضا ، لنكون أمام هذه الجريمة ، سواء ان كانت المجني عليها محل شهوة او ليست كذلك [2] ، أي ان النص جاء على اطلاقه في حماية الأنثى مهما كان عمرها طالما ان المواقعة لم تقترن ـــ

(1) تمييز جزاء أردني ، رقم 2001/230 ، تاريخ 2001/4/15 ، منشورات مركز عدالة ، الموقع الالكتروني .

(2) نقض 1927/11/22 المشار إلية في : أحمد حسن محمد و محمد رفيق البسطويسي ، قانون العقوبات في ضوء أحكام النقض ، ط 2 ، ج1 ، مطابع روز اليوسف ، مصر ، 2003 ، ص 1073 .

بالرضا ، ولكنني لم أجد نصاً آخر يجرم مواقعة الطفلة بالرضا ، فما هو موقف المشرع المصري من هذا الفعل ؟ وفي الإجابة على هذا التساؤل فقد وجدت أن فقهاء التشريع المصري قد انقسموا في هذه المسألة الى رأيين :

الرأي الأول اعتبر بان مواقعة الطفلة غير المميزة (دون السابعة من عمرها) يعتبر جناية هتك عرض[1] ، استناداً إلى عدم الاعتداد بالرضا الصادر عن غير المميز في هذه الجريمة المنصوص عليها بالمادة (1/269) والتي سيأتي معنا توضيحها لاحقا في المبحث القادم ، وان المواقعة التي تقع على الطفلة المميزة والتي لم تتم الثامنة عشرة من عمرها تعتبر جنحة هتك عرض خلافاً لاحكام المادة السابقة كون المواقعة قد حصلت بالرضا الذي ينفي الاغتصاب ، لانعدام ركن الجريمة وهو انعدام الرضا [2].

بينما يقول أصحاب الرأي الآخر بخصوص الطفلة غير المميزة ، بعدم الاعتداد برضاها حكما ، لذا يعتبرون المواقعة هنا اغتصاباً ، ويرجح ان يكون هذا الرأي هو الصائب لان عدم الرضا حكماً ، يعني عدم الرضا على المواقعة ، مما يقوم به ركن جريمة الاغتصاب المتمثلة بمواقعة انثى بغير رضاها وفقا لنص المادة (276) من قانون العقوبات المصري ، الا ان الفقه يرجح الرأي الاول [3] .

وا ٍنني أرى بان موقف المشرع المصري من حماية الطفلة من ــــ

(1) محمد الطاهر عبد العزيز ، جرائم الاعتداء على العرض ، المكتبة العالمية ، المنصورة ، 1990 ، ص 88 .

(2) طه ، الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه ، مرجع سابق ، ص 128 .

(3) حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص 527 .

جريمة الاغتصاب قد جاء منقوصاً من حيث التجريم، فقد ساوى بدايةً في تجريم المواقعة بغير الرضا بين الطفلة والانثى البالغة، الا انه لم يعتد برضا الطفلة كما لو كانت بالغة، واعتبر بان مواقعة الطفلة برضاها هتك عرض، فكان حري به تجريمها بوصفها اغتصابا، مثلما ذهب البعض الى اعتباره في حالة الطفلة غير المميزة.

و للقول باننا أمام حماية جزائية للطفلة من الاغتصاب تتمثل بالتجريم المؤدي إلى ايقاع الجزاء؛ فانه لا بد من توافر أركان للجريمة، ولكون هذه الجريمة لا تعد جريمة مستقلة بحد ذاتها فانني سوف استقي أحكامها وعناصر أركانها من المفهوم العام لجريمة الاغتصاب، معلقاً عليها بقرارات محكمة التمييز الأردنية والنقض المصرية، والتي وجدت بانها تتكون من اركان ثلاث هي: ركن مادي يتمثل بمواقعة أنثى، وآخر يتعلق بانتفاء الرضا، والركن الأخير المتمثل بالقصد الجرمي، وفقاً للتقسيم التالي:

الفرع الأول : الركن المادي

يعتبر فعل المواقعة في كل من التشريعين الأردني والمصري، هو الركن المادي لجريمة الاغتصاب بشكل عام، سواء ان كان محل الجريمة طفلةً ام بالغة، طالما ان المجني عليها انثى غير متزوجة من الجاني ُ لِ ذلك شرعاً (1)، وقد سبق وان عرفت فعل المواقعة بانه الالتقاء الطبيعي بين قضيب الذكر وايلاجه في

(1) أبو حجيلة، الحماية الجزائية للعرض، مرجع سابق، ص 66.
وأيضاً: عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للعرض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 420.

مهبل الأنثى، وانه يشترط ان يكون الجاني ذكرا.

وفي ذلك الصدد ذهبت محكمة التمييز الاردنية الى القول بان جريمة الاغتصاب لا تقوم الا بفعل جنسي يقع من الرجل على المرأة في المكان المعد له فيها[1] ، ووافقتها محكمة النقض المصرية بان الاغتصاب لا يقع الا من رجل على أنثى ، و بان أفعال الفحشاء الواقعة من ذكر على آخر أو من أنثى على أنثى لا تعد اغتصاباً [2] .

كما ان الرأي الراجح لدى الفقه والقضاء في التشريعات المقارنة يؤيد ذلك ؛ بان الاغتصاب لا يقع الا من رجل على امرأة بالوطء الطبيعي [3] ، وبالتالي لا يمكن ان تكون الانثى جانية في جريمة الاغتصاب ، وانما ووفقاً للقواعد العامة في القانون فانها تسأل بحسب نشاطها في الجرم ، فقد تكون الأنثى متدخلة أو محرضة على جناية اغتصاب طفلة .

ولا يشترط لوقوع جريمة الاغتصاب ان يؤدي فعل الوقاع الى فض غشاء بكارة المجني عليها[4] ، فيرى أستاذي الدكتور محمد نمور بان العبرة في الوقاع هي بمجرد إيلاج قضيب الجاني في مهبل المرأة سواء ان نجم عن ذلك فض غشاء البكارة أم لا .

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 52/3 لسنة 1952، منشورات مركز عدالة ، الموقع الالكتروني .

(2) نقض مصري 1952/4/8 مجموعة أحكام النقض ، س 3 ، رقم 294 ، ص 788 . والمشار إلية في نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مرجع سابق ، ص 187 .

(3) محمد صبحي نجم و عبدالرحمن توفيق ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني ، بدون ناشر ، عمان ، 1987 ، ص 151 .

(4) انظر : نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، هامش رقم 3، ص 173.

ومستويا بذلك ان يكون الإيلاج جزئيا ام كليا ، وسواء ان طالت فترة الوقاع ام قصرت ، استمنى الرجل أو لم يَستَمنِ [1] ، وهو بهذا التحليل يؤيد موقف شراح وفقهاء القانون المصري .

ولكن إذا لم يحدث الإيلاج مطلقاً لسبب خارج عن إرادة الجاني ، كمقاومة الأنثى ، أو استغاثتها ، أو إنقاذ الأنثى من قبل الغير ، فان الجاني يسأل هنا عن الشروع بالاغتصاب والذي قد يكون تاماً أو ناقصاً [2] ، وفي ذلك مزيد من الحماية الجزائية للضحية التي كادت ان تقع تحت براثن الجاني، وضمانه جزائية في عدم افلاته من العقاب لمجرد شروعه بالجرم .

وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية : ان الإمساك بالمشتكية وتقبيلها ، ومحاولة رفع ثيابها بنية اغتصابها كرها منها، يعتبر شروعاً ناقصاً بالاغتصاب [3] ،وفي حكم آخر لها حكمت بانه يعد شروعا تاماً بالاغتصاب إذا لم يتمكن المتهم من اتمام جريمة المواقعة لحيلولة أسباب لا دخل لارادته فيها ، وهي مقاومة المجني عليها وصياحها[4] ، وفي حكم آخر لها قضت بأن عدم تمكن الجاني من إيلاج قضيبه في فرج المجني عليها لسبب خارج عن إرادته كما لو فاجأهما أحد الناس وهما بهذا الوضع ، أو أن تتراجع المجني عليها عن السماح له بمواقعتها خوفا على عذريتها أو خوفا من أهلها أو لأي سبب آخر ، فيعد شروعا في جناية مواقعة ـــ

(1) انظر: رمسيس بنهام ، القسم الخاص قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1978، ص 376.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2007/642، تاريخ 2007/6/4، منشورات مركز عدالة ، الموقع الالكتروني .

(3) تمييز جزاء رقم 2007/1654 ، تاريخ 2008/1/23 ، المرجع السابق .

(4) تمييز جزاء رقم 1978/139 ، سنة 1979 ، المرجع السابق .

أنثـــى أكملـــت الخامســـة عشـــرة ولـــم تكمـــل الثامنـــة عشـــرة مـــن عمرهـــا ويســـــتغرقه نـــــص المادتـــــان (294 و 70) مـــــن قـــــانون العقوبـــــات الأردني [1] .

وكـــــذلك حكمـــــت محكمـــــة الـــــنقض المصـــــرية بانـــــه يعـــــد شـــــروعاً بالاغتصـــاب جثـــوم المـــتهم فـــوق ضـــحيته وحضـــنها ، محـــاولاً خلـــع ملابســـها عن جسمها ، للكشف عن عورتها بقصد مواقعتها [2] .

الفرع الثاني : ركن انعدام الرضا

تتطلـــب جريمـــة الاغتصـــاب فـــي التشـــريعات المقارنـــة الـــى ركـــن انعـــدام الرضـــا بالمواقعـــة، وانتفـــاء الرضـــا يتمثـــل بـــالإكراه علـــى المواقعـــة ، و الاكـــراه لـــه اربـــع اشـــكال: اكـــراه مـــادي وا ٍكـــراه معنـــوي ، وآخـــر مصـــحوب بغـــش او تـــدليس ، أو نـــاتج عـــن فقـــدان للـــوعي وســـاتناول كـــل من تلك الانواع من الاكراه وفقاً لموقف التشريعات المقارنة .

1. **الإكـــــراه المـــــادي :** ويقصـــد بـــه اعمـــال العنـــف الموصـــوفة بـــالقوة والتـــي تصـــدر عـــن الجـــاني ، وموجهـــةَ إلـــى المجنـــي عليهـــا للقضـــاء علـــى مقاومتهـــا ، لمواقعتهـــا رغمـــاً عـــن ارادتهـــا[3] ، وللأخـــذ بوجـــود الإكـــراه المـــادي فقـــد اشترطت كل من محكمة النقض المصرية والتمييز ـــــ

(1) تمييز جزاء رقم 2005/96 ، تاريخ 2005/2/28، منشورات مركز عدالة .

(2) نقـــض مصـــري رقـــم 279 ، تـــاريخ 1956 /10/29 . والمشـــار إليـــه فـــي الشـــواربي ، التعليـــق الموضـــوعي علـــى العقوبـــات الكتـــاب الثالـــث والرابـــع الجنايـــات والجـــنح والمخالفات التي تحدث لآحاد الناس ، مرجع سابق ، ص 267 .

(3) نجـــم ، و توفيـــق ، الجـــرائم الواقعـــة علـــى الأشـــخاص والأمـــوال فـــي قـــانون العقوبـــات الأردني ، مرجع سابق ، ص156.

الأردنيـــة ان تقـــع تلـــك الأفعـــال علـــى جســـد الأنثـــى ذاتهـــا ، كالإمســـاك بهـــا أو ضـــربها ، وينـــتج عـــن ذلـــك انعـــدام رضـــاء الأنثـــى ، مـــع إخضـــاع مســـألة

تغلب قوة الجاني على إرادة المجني عليها لتقدير قاضي الموضوع [1] .

2. **الإكراه المعنوي** : تتحقق هذه الصورة من الإكراه بلجوء الجاني الى استخدام أساليب ووسائل التهديد مع الضحية لإرغامها على مواقعتها كرهاً منها ، ويستوي التهديد بإلحاق الأذى بالضحية نفسها كإشهار سلاح عليها او بفضح سر لها، او ان يتم تهديدها بإيذاء احد الأشخاص الذين تهتم لأمرهم ، ويشترط للقول بالإكراه المعنوي ان يضيق الجاني على ضحيته نطاق الاختيار، بحيث تجد نفسها بلا مفر من الاستسلام والخضوع لرغبة الجاني دون رغبتها بذلك [2] ، مع خضوع تلك المسالة لسلطة قاضي الموضوع ايضاً ، ليحدد مدى تأثير التهديد على ارادة الضحية [3] .

3. **الغش والخداع** : وهنا يتحقق رضا المجني عيها بالمواقعة ولكنه يكون ناتجاً عن غش او خداع ، مما يعدم الرضا صحته ، وبالتالي تقوم جريمة الاغتصاب ، وعلته بان الجاني يكون قد واقع المجني عليها برضاها من خلال ايقاعها بغلط بشخصيته او صفتة مما دفعها

---

(1) نقض مصري 1925/2/2، س5 رقم 608، و تمييز جزاء 80/35 لسنة 1980 والمشار إليهما في نجم ، و توفيق ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 157، الهامش رقم (32) .

(2) نمور ، محمد سعيد ، الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني ، مرجع سابق ، ص 180.

(3) نقض مصري رقم 13، تاريخ 1959/1/19، مجموعة احكام النقض ، س10، ص 47.

إلى الاستسلام له ، ومثاله من يدخل إلى فراش امرأة أثناء نومها فيواقعها على اعتقاد منها بأنه زوجها [1] .

4. فقدان الوعي والعجز الجسدي أو النفسي : عاقبت المادة (293) من قانون العقوبات الأردني على حالات انعدام رضاء الأنثى الناجم عن عيب فيالإرادة أو بسبب العجز أو الضعف النفسي ، بذات العقوبة المقررة لاغتصاب الأنثى في الوضع الطبيعي ، وكان الأولى التشديد في العقاب ،كما و اعتبر القضاء المصري مواقعة المغمى عليها نتيجة نوبة صرع ، أو أثناءنومها اغتصاباً [2] .

ويقودنا الحديث عن انعدام الرضا الى بحث رضا المجني عليها الطفلة التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها ولم تتم الثامنة عشرة من عمرها فيما إذا كان يعتد به قانونا أو لا ، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أن فعل الوقاع اذا حصل بالرضا فلا تعد الجريمة اغتصابا ، وان انعدام رضا المجني عليها ركن في جريمة الاغتصاب ، لكن صغر سن المجني عليها ظرف مشدد في العقوبة وليس ركنا ، و أن رضا المجني عليها التي أتمت الخامسة عشرة ولم تتم الثامنة عشرة من عمرها يتحقق بتعبيرها عن القبول بالفعل (المواقعة) وهو أمر لا علاقة له بالسن ولا يعد من حالات الإكراه أو انعدام الرضا بل أفرد له المشرع نصا خاصا [3] .

---

(1) نمور ، <u>الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني</u> ، مرجع سابق ، ص 181 .

(2) نقض مصري 1942/10/19، مجموعة القواعد القانونية ، ج5 ، رقم 441، ص 692 .

(3) تمييز جزاء 1989/16 تاريخ 1989/10/10 منشورات مركز عدالة .

غير أن محكمة التمييز الأردنية عادت عن رأيها هذا في أكثر من قرار وبهيئتها الخماسية لتعتبر أن القانون لم يعتد برضا المجني عليها التي أتمت الخامسة عشرة ، ولم تتم الثامنة عشرة من عمرها ، واعتبرت أن فعل المواقعة بين الجاني والمجني عليها التي

أتمت الخامسة عشرة ولم تتم الثامنة عشرة من عمرها أن وقع برضاها لا يدخل ضمن مفهوم الزنا بل يدخل في حكم الاغتصاب [1]
.

الفرع الثالث : القصد الجرمي

تعد جريمة الاغتصاب من الجرائم العمدية ، ومواقعة الأنثى بعد توافر ركنيها السابقين لا تعد اغتصاباً مالم يرتكبها الجاني عن قصد جرمي يتمثل بتوافر عنصري الارداة والعلم، كمن تتجه إرادته إلى مواقعة أنثى مع علمه بعدم رضاها بذلك باي شكل من اشكال انعدام الرضا ، وعند تحقق القصد الجنائي، فانه لا يعتد بالباعث سواء ان كان إشباعاً للرغبة الجنسية ، أو لمجرد الانتقام من المجني عليها أو من ذويها[2] ، إلا انه ينتفي القصد الجرمي لدى من واقع زوجته المطلقة منه رجعياً بعد انقضاء العدة الشرعية ، ظناً من بعدم انتهائها ، وكذلك حال قيام شخص كفيف بمواقعة أنثى معتقداً بانها زوجته [3]، وبعد هذا الاستعراض الموجز لأركان جريمة الاغتصاب بشكل عام نخلص بالنتيجة ، إلى أنها ذات الأركان المطلوب توافرها لجريمة اغتصاب الطفلة في التشريعين الأردني والمصري ، وزيادة ــــ

(1) تمييز جزاء 2001/101 ، تاريخ 2001/3/20 ، منشورات مركز عدالة .

(2) انظر: نمور ، محمد سعيد ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، المرجع السابق ، ص 184-186 .

(3) حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص 361 .

في الحماية الجزائية فان المشرع الأردني اعتبر صغر سن الأنثى دون الثامنة عشرة من عمرها ،سبباً للتجريم ، وان لم يحقق ركن انتفاء الرضا ان صدر عن الطفلة .

وفـي ذلـك حمايـة جزائيـة متوافقـة مـع حاجـة الطفلـة لحمايـة عرضـها مـن هـذه الجريمـة البشـعة ، وتميـز مشـرعنا الأردنـي فـي نطـاق هـذه الحمايـة عـن نظيـره المصـري الـذي قصـر حمايتـه مـن جريمـة الاغتصـاب علـى الطفلـة غيـر المميـز ة ، واعتبـر رضـاء الطفلـة المميـزة بالمواقعـة يعـدم قيـام جريمـة الاغتصـاب ، حيـث اعتـد برضـاء الطفلـة ، واعتبـر الجـرم الواقـع عليهـا هتـك عـرض ، وانني أجـد ذلـك إجحافـا بحـق الطفلـة في صون عرضها من الاغتصاب .

ولـيس مشـرعنا الأردنـي بمنـأى عـن هـذا النقـد ، فقـد صـار إلـى اعتبـار اغتصـاب الطفلـة دون الخامسـة عشـرة مـن عمرهـا هتـك عـرض فـي حـال تـوافر رضـاها بالمواقعـة ، وذلـك بسـبب الـنقص التشـريعي علـى الوجه الذي سأتناوله في المطلب التالي .

المطلب الثاني : حماية الطفلة من خلال التشدد في عقوبة جريمة الاغتصاب

باسـتطلاع نصـوص قـانون العقوبـات الأردنـي[1] التـي جرمـت مواقعـة الأنثـى غيـر الزوجـة بغيـرر ضـاها ، نجـد بانهـا قـد جعلـت مـن

الوضع بالاشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن عشرة سنوات ، عقوبة للاغتصاب بشكله العادي او البسيط ، بينما لم يات في النص المصري[2] حد ادنى لمدة الاشغال الشاقة ، وبالتالي فقد يحكم القاضي بثلاث سنوات وفقاً لتقديراته وضوابط الحد الادنى لمدة الاشغال الشاقة المؤقتة، وا إنني أجد في ذلك طريقا الى الإجحاف ايضاً في العقوبة المقررة جزاء ً لهذه الجريمة البشعة القائمة على ركن عدم الرضا بالنسبة للانثى البالغة ، ولكن يثور التساؤل عن مدى الحماية الجزائية التي أوجدها المشرع في العقاب حال كون الضحية طفله لم تتم الثامنة عشرة من عمرها ، وللإجابة على ذلك فإنني سوف ابحث في نطاق الحماية التي وفرها كل من المشرعين الأردني والمصري في الحالتين الآتيتين ، أولهما اثر سن الطفلةوا إرادتها في العقوبة المقررة للمواقعة بالرضا أو بعدمه ، وثانيهما في العقوبة المقررة حال توافر صفة خاصة في الجاني، كان يكون ذا سلطة او مؤتمن على عرضها .

الفرع الأول : اثر سن الطفلةوا إرادتها في المواقعة على العقوبة

وسأبحث في ذلك من خلال حالتين أولهما : حال صدور

(1) انظر نصوص المواد (292 و 293 و 294 و 295) من قانون العقوبات الأردني .

(2) انظر نص المادة (267) من قانون العقوبات المصري .

الرضاء عن الطفلة، و الثانية في حال الاغتصاب – دون الرضاء – مبيناً موقف التشريعات المقارنة من كل حالة وفقاً للاتي :

أولاً : في حالة المواقعة (بالرضا)

سبق و ان أشرت إلى سهولة صدور الرضا عن الطفلة بقبول المواقعة لأي اعتبار كان ، وتجسيداً لحماية حق الطفلة بصون

عرضها من جريمة الاغتصاب فقد ذهب كل من المشرعين الأردني والمصري الى اعتبار صغر السن اساساً للمسؤلية والعقاب ، واعتباره قرينة قاطعة على انعدام الرضا[1] ، وبالرغم من اتفاق المشرعين على ذلك ، الا انني قد وجدت اختلاف بينهما حول التكييف القانونني للجريمة ، فبالرجوع الى اساس التجريم لدى المشرع المصري فانني اجد بانه اعتد برضاء الطفلة المميزة ، واسقط من جريمة الاغتصاب ركن الإكراه ، و اعتبر الجرم يشكل هتك عرض ، وبالتالي يعاقب مرتكبة بعقوبة هتك العرض لا الاغتصاب ، وهذا يشكل قصور في نطاق الحماية ، وانه لم يعتد برضاء غير المميزة فقط ، حيث جعل عقوبته تندرج ضمن العقوبة المقررة لجريمة الاغتصاب المنصوص عليها بالمادة (267) من قانون العقوبات المصري ، والتي تتراوح ما بين الاشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة وفقاً لتقديرات قاضي الموضوع وملابسات القضية.

بينما تميز مشرعنا الأردني في إفراده لحماية جزائية خاصة للطفلة بان عاقب على مواقعة الطفلة(برضاها)التي أتمت الخامسة عشر ة من عمرها الأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس سنوات ، حيث نصت المادة (294) من قانون العقوبات الاردني ــــ

(1) كمال عبد الرزاق خريسات، رضاء المجني عليه ودوره في المسؤولية الجنائية ، ط1، دار افاق للنشر والتوزيع ، عمان ، 1995 ، ص 273 .

على انه : **((من واقع أنثى (غير زوجة) أكملت الخامسة عشرة ولم تكمل الثامنة عشرة من عمرها عوقب بالاشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات)) .**

وبشأن إعمال هذه المادة فقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية بان المشرع لم يعتد برضاء المجني عليها طالما انها لم تتم الثامنة عشرة من عمرها ، بسند انه ليس لرضاء القاصر من أثر في تحديد

المسؤولية [1] ، الا انني أجد بان رضاء القاصر قد جعل من هذه الجريمة مواقعة عادية لا عقوبة على الفاعل في حالة الأنثى بالغة [2] ، وانما جرم هذا الفعل وفقاً للمبدأ السابق على اعتبار ان صغر السن اساس المسؤولية الجزائية ، إلا انه خلص الى نصف العقوبة المقررة للمواقعة بغير الرضا ، وكان جدير به النص على ذات العقوبة المقررة في المادة (292) من قانون العقوبات الأردني ليتلائم ذلك مع موقفه بعدم الاعتداد برضاء الطفلة مطلقاً .

ثانياً : في حالة الاغتصاب (عدم الرضاء)

يستدل من نص المادة (267) من قانون العقوبات المصري بان المشرع المصري يعاقب على جريمة اغتصاب الطفلة في حال عدم الرضا بذات العقوبة المقررة لاغتصاب الأنثى البالغة ،متراوحاً بين الأشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة وفقاً لتقديرات القاضي ، بينما جعل مشرعنا الأردني عقوبة الإعدام جزاء لاغتصاب الطفلة التي لم تتم الخامسة عشرة من عمرها ، فقد نصت المادة (2/292) من قانون

---

(1) تمييز جزاء رقم 2007/209 تاريخ 2007/5/9 ، والرقم 77/233 لسنة 1978، منشورات مركز عدالة ، الموقع الالكتروني .

(2) تمييز جزاء رقم 79/142 لسنة 1980 ، المرجع السابق .

العقوبات الأردني على انه ((**كل شخص أقدم على اغتصاب فتاة لم تتم الخامسة عشرة من عمرها يعاقب بالإعدام**)) ، ويعلق على تلك العقوبة ، أستاذي الدكتور محمد سعيد نمور بأنه : كان حريا بمشرعنا ان يتدرج بالعقوبة ، وان يكون الاعدام جزاء لاغتصاب الطفلة غير المميزة – وأظن من ظاهر التعبير – بانه يقصد بالطفلة غير المميزة هنا تلك الطفلة التي لم تتم السابعة من عمرها ، وبعقوبة اقل في حال

الطفلــة المميــزة والتــي تجــاوزت ســن الســابعة و لــم تــتم الخامســة عشــرة مــن عمرها [1] .

و هنــا فــانني أخــالف رأي اســتاذي الــدكتور محمــد نمــور ، مــع انــه يهــدف الــى تحقيــق التناســب بــين العقوبــة وجســامة الجــرم المرتكــب ، الا انــه ومــن بــاب الحمايــة القصــوى لمصــلحة الطفلــة فــي صــيانة عرضــها مــن أي مســاس ، وخاصــة إذا مــا اعتمــدنا اســاس الحمايــة الجزائيــة للعــرض والمنصــب علــى حمايــة عرضــها ، التــي لا تملــك الطفلــة دون الخامســة عشــرة مــن عمرهــا المقــدرة علــى إدراكهــا أو المقــدرة علــى الــدفاع عــن نفســها ، وبشــأن جســامة الاعتــداء علــى الطفلــة بالاغتصــاب ، فــإنني أجــد انــه لا يجــب التمييــز فــي العقوبــة بــين الطفلــة المميــزة أو غيــر المميــزة ، فجســامة الخطــر هــي واحــدة وخاصــة إذا مــا علمنــا بانــه قــد ثبــت علميــاً بانــه لا اثــر لوجــود غشــاء البكــارة عنــد الفتيــات دون ســن الســابعة ، حيــث يكــون غــائراً فــي ثنايــا الــرحم ، فــان حــدث ايــلاج فــان الــذي يتمــزق هــو العجــان ، وقــد يتمــزق المســتقيم ممــا يحــدث نزيــف قــد يــودي بحياتهــا[2] ، وذات خطر الموت قد تتعرض له الطفلة ـــ

(1) نمــور ، الجــرائم الواقعــة علــى الأشــخاص فــي قــانون العقوبــات الاردنــي ، مرجــع ســابق ، ص 188 -189 .

(2) عبــد الوهــاب عمــر البطــراوي ، الــوجيز فــي الطــب الشــرعي والســموم ، ط 1 ، دار الحامد ، عمان ، 1998 ، ص 206 .

المميــزة جــراء الاغتصــاب ، ناهيــك عــن الاحتماليــة التــي تكــاد تكــون حتميــة لفقــدان غشــاء بكارتهــا فــي ســن لا تعلــم بــه قيمــة وجــوده مــن عدمــه ولــذا فــانني اجــد بــان عقوبــة الإعــدام وحــدها التــي تحقــق الــردع العــام لمــن تســول لــه نفســه المســاس بعــرض الطفلــة مــن اصــحاب النفــوس الرديئــة ، وهــو فــي النهايــة – الــردع العــام – جــزء مــن مقصــود الشــارع فــي تقريــر العقوبة اصلا ، فضلا عن تشديدها .

ويثور التساؤل على ما سبق ذكره ؛ ماذا لو ان الطفلة لم تتم الخامسة عشرة من عمرها وواقعها احد الأشخاص برضاها ؟ فما هو موقف مشرعنا من ذلك ؟ وخاصة انه عندما حدد السن بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة ، والتي جعل الرضا بالمواقعة سبباً مخففاً لعقوبة اغتصاب البالغة التي لا يقل حدها الادنى عن الوضع بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة عشر سنوات ؟

وعلى ذلك أجابت محكمة التمييز على هذا التساؤل حيث قررت أن ليس لرضى القاصرة التي لم تتم الخامسة عشرة من عمرها ، اثر على تحديد المسؤولية فلا يعتد به ابدا [1] ، وفي قرار آخر لها قضت بان المشرع لقانون العقوبات الأردني سها عن معالجة مواقعة أنثى لم تتم الخامسة عشرة برضاها ، فيصبح القدر الأدنى المتيقن مما قارفه الجاني، و الذي واقع طفلة لم تتم الخامسة عشرة برضاها مشمولا بنص المادة (1/298) من قانون العقوبات الأردني[2] ، ــــ

(1) تمييز جزاء 1977/233 ، تاريخ 1978/1/1 ، منشورات مركز عدالة .

(2) تمييز جزاء 1989/16 تاريخ 1989/10/10، منشورات مركز عدالة . والقاضي بان : مواقعة الطفلة ذات ألاثنتي عشرة سنة برضاها ، لا يشكل جرم اغتصاب ، أو مواقعة دون الرضا ، وانما يشكل جريمة هتك عرض ، نظراً لغياب النص التجريمي .

بمعنى ان الواقعة تشكل جرم هتك عرض ، وذلك بسبب غياب نص يجرم مواقعة الطفلة دون الخامسة عشرة برضاها .

وذلك يشكل مفارقة غريبة في قانون العقوبات الأردني ، وقد جاءت من باب السهو ، بحيث وضع المشرع القضاء في مأزق على حد تعبير قرار محكمة التمييز السابق ، وهذا الامر لا يتوقع في موضوع بهذا القدر من الحساسية ، والمفارقة هنا أن عقوبة مواقعة أنثى أتمت الخامسة عشرة ولم تتم الثامنة عشرة برضاها ، حسب نص

المادة (294) هي الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تنقص عن خمس سنوات ، في الوقت الذي سكت فيه المشرع عن مواقعة أنثى لم تتم الخامسة عشرة من عمرها برضاها ، ولم يفرد لهذه الحالة نصا خاصا ولم يشملها بعقوبة مشددة ، فلم تجد محكمة التمييز بدا من تطبيق نص المادة (1/298) رغم أن العقوبة في هذه الحالة أقل من عقوبة مواقعة أنثى أتمت الخامسة عشر ة من عمرها ولم تتم الثامنة عشرة ، وهذا يشكل موطن قصور جلي في حماية الطفلة[1] .

---

(1) يعاقب المشرع الأردني برفع الحد الأدنى لعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى مدة لا تنقص عن عشرة سنوات ، في حال اقتران الخطف باغتصاب الأنثى ، وذلك من خلال ما نصت عليه الفقرة الرابعة من نص المادة (302) والتي نصت على ان يعاقب " **بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن عشر سنوات إذا كان المخطوف ذكرا كان أو أنثى، قد اعتدي عليها بالاغتصاب او هتك العرض** " و ان الأنثى المغتصبة التي تكون قد أتمت الخامسة عشرة من عمرها ، يعاقب مغتصبها بنفس العقوبة المفروضة على الخاطف المغتصب وفقاً لنص المادة رقم (1/292) ، مما يشكل قصور في عقاب اقتران الخطف بالاغتصاب ،ونصت المادة (2/292) على إعدام مغتصب الطفلة دون الخامسة عشرة من عمرها ، بينما نجد هنا بان الخاطف الذي يغتصب مخطوفته الطفلة دون الخامسة عشرة من عمرها يسري عليه ما يسري على المغتصب لبالغة دون خطف ، على الوجه الذي سأبينه في المبحث الثالث من هذا الفصل .

الفرع الثاني : اثر صفة الجاني في العقوبة

نصت المادة (1/295) من قانون العقوبات الأردني على ان : " **من واقع أنثى أكملت الخامسة عشرة ولم تكمل الثامنة عشرة من عمرها وكان الجاني احد اصولها سواء كان شرعيا أو غير شرعي أو أحد محارمها أو كان موكلا بتربيتها أو رعايتها أو له سلطة شرعية أو قانونية عليها عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات** " .

ويقابل هذا النص في القانون المصري تتمة المادة (267) من قانون العقوبات المصري التي جاء بها : "..... **إذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة** " .

يلاحظ بان النصين السابقين يتشددان في العقاب في حال توافر صفة خاصة في الجاني ، الا ان المشرع المصري لم يتقيد بعمر المجني عليها بالعقوبة المقررة مساويا بتشديد العقوبة بغض النظر عن سن الضحية ، بالرغم من تميزه بفرض عقوبة أشد مما جاء بها المشرع الأردني ، والذي نأمل ان يحذو حذوه وان يجعل حكم المؤبد عقوبة للجاني في حال توافر صفة خاصة به تجاه الضحية التي يفترض به ان يكون مؤتمن عليها ، لا ان يعبث بها .

وعلة التشديد بالعقوبة تعود الى الصلة بين الجاني والضحية ، وهي صفة خاصة تمنح الجاني سلطة على ضحيته ، وتسهل عليه ارتكاب جرمه، باعتباره قريب إليها وموثوق منها ، مما يسهل له الحصول على رضاها لثقتها به ، وعدم خوفها منه ، بالإضافة إلى سوء ائتمانه على عرضها [1] ، حيث ان من يقوم بمثل هذه الجريمة على انثى تربطه بها احدى الصلات المذكورة في النصوص المذكورة اعلاه فانما هو شخصية إجرامية خطيرة ، انحرف في غرائزه ، وانحدرت اخلاقه الى مستوى وضيع جدا تربأ عنه معظم الحيوانات [2] .

وواضح من النصين السابقين انهما يشددان العقاب على من له سلطة على الطفلة ، ويشددها على اصولها ممن تناسلت من اصلابهم وفقاً لمفهوم النسب الحقيقي ، ويضيف المشرع الأردني الأصول غير

الشرعية بالرغم من تحريم الإسلام للتبني فقد نص عليها المشرع للتزيد في الحماية الجزائية بحسب اعتقادي ، وكذلك محارمها او الموكولون بتربيتها او ملاحظتها ، بهدف حمايتها من الوقوع تحت براثن جرم الاغتصاب ممن يفترض به حمايتها ورعايتها ، لسهولة اتصاله بها ، وأصول المجني عليها هم من تناسلت منهم تناسلا حقيقيا سواء لجهة الاب او الام كما سبق وان أشرت في المبحث الأول من هذه الدراسة، أما المحارم فانهم يحددون من قبل الطائفة او الدين الذي تتبعه المجني عليها او قانون الاحوال الشخصية الذي يحكم تلك الطائفة ، وفي الشريعة الاسلامية فان المحارم هم :

1- المحارم بحرمة النسب : وهم الاصول وا إن علوا والفروع وا إن نزلوا ، والاعمام والاخوال ، واعمام الاصول واخوالهم ، وابن الاخ وابن الاخت وان نزلوا .

---

(1) نجم ، و توفيق ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني ، مرجع سابق ، ص 167.

(2) أبو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض ، مرجع سابق ، ص143.

2- المحارم بحرمة المصاهرة : وهم أصول وفروع الزوج مهما علو أو نزلوا ، وزوج الأم وأصوله .

3-المحارم بالرضاعة وهم ذات المحارم بالنسب .

4-المحارم بحرمة مؤقتة : وهم زوج الاخت ، والرجل الذي طلق الزوجة طلاقا بائنا بينونة كبرى (1) .

أما من لهم سلطة شرعية او قانونية على الطفلة أو الموكولين بتربيتها أو رعايتها فهم كل من عهد اليه بتربية أو تهذيب المجني عليها أو تعليمها مهما كان مصدر هذه السلطة قانونيا او شرعيا او طبيعيا أو عقديا أو فعليا ، ومثال ذلك المعلم ، وقد جاء في قرار

لمحكمة التمييز الاردنية ان: " المعلم يعتبر من الاشخاص الموكل اليهم تربية التلاميذ وملاحظتهم بالمعنى المقصود في قانون العقوبات " (2) ، ونلاحظ هنا وبالرغم من جهود مشرعنا الجزائي في تشديد العقوبة في بعض المواطن (3) ، إلا انه لم يشمل الخدم أو خدم ذوي السلطة على الطفلة ، بأسباب التشديد بسبب صفة ــــ

(1) انظر تفصيلاً : أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 ، ص ص135- 137 .وأيضاً : انعام صادق حكواتي ، الحماية الجزائية للمرأة في القانون الجنائي ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، 1998 ، ص ص 46-47 .

(2) تمييز جزاء 53/7تاريخ 1953/1/19 منشورات مركز عدالة، الموقع الالكتروني.

(3) جاء بالأحكام الشاملة من قانون العقوبات الأردني بانه تشدد عقوبة الجنايات المنصوص عليها في المواد .... ومنها المادة (294) بإضافة من ثلث إلى نصف العقوبة المقررة أصلاً ، وهي الأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس سنوات إذا كان المتهم احد الأشخاص المشار اليهم في المادة 295 والمشار إلى بندها الأول أعلاه ، وجاء في بندها الثاني **انه " ويقضى بالعقوبة نفسها إذا كان الفاعل رجل دين أو مدير مكتب استخدام أو عاملا فيه فارتكب الفعل مسيئا استعمال السلطة أو التسهيلات التي يستمدها من هذه السلطة** " . المادة رقم (300) من قانون العقوبات الأردني .

الجاني ، على غرار ما فعل المشرع المصري ، وأرى ان شمولهم أولى من تركهم لما يكون بينهم وبين المجني عليها من ثقة وآمان ، كما إن الحماية التي أوردتها المادة (295) منقوصة من حيث ضعف اثر العقوبة في تحقيق الردع العام والخاص ، وقاصرة على الطفلة ما بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة من عمرها ، فماذا لو إن تلك المواقعة وقعت على طفله دون الخامسة عشرة من عمرها ، وكان الجاني ذا سلطة على المجني عليها ، وخاصة بعد إن بينت بان نطاق المادة (2/292) قاصرة على الاغتصاب دون الرضا ، وبالتالي لا تستفيد الطفلة من حماية عرضها من جريمة الاغتصاب من نطاق أي من تلك المادتين .

وأخيـــر اً فـــإنني أتمنــــى علــــى مشـــرعنا الأردنـــــي ، أن يعــــالج مـــواطن القصـــور التـــي اشـــرت اليهـــا فـــي هـــذه الدراســـة ، كتقنـــين مواقعـــة الطفلـــة دون الخامســـة عشـــرة مـــن عمرهـــا ، وتوســـيع نطـــاق التشـــديد فـــي العقـــاب ، عنـــدما تتـــوافر صـــفة خاصـــة فـــي الجـــاني غيـــر الصـــفات المنصـــوص عليهـــا ، فـــي حـــال إســـاءته لاســـتغلال ســـلطته علـــى الطفلـــة ، وتشـــديد العقـــاب فـــي مثـــل تلـــك الحـــالات ليصـــبح الحكـــم الوضـــع بالإشـــغال الشاقة المؤبدة كحد ادني .

خاتمة الدراسة (أهم النتائج والتوصيات)

أولاً : النتائج

أخلص في تمام هذه الدراسة، و التي بحثت فيها موقف المشرع الأردني من حماية حقوق الطفل الأسرية ، وحماية عرضه من المساس به ، إلى ان الطفل الذي لم يكمل سن الثامنة عشرة من عمره ، يحتاج إلى حماية جزائية خاصة ، من خلال مقارنته بموقف التشريعات ذات العلاقة ، مع التركيز على نظيره المصري ، حيث توصلت إلى ان المشرع الأردني قد افرد تلك الحماية للطفل في نصوص قانون العقوبات الأردني – مدار البحث– .

ووجدت بان مشرعنا الأردني يؤمن الحماية الجزائية لحقوق الطفل الأسرية ، كما ويحمي عرض الطفل ، إلا انه ولكون الحماية الجزائية في قانون العقوبات الأردني ، والتي تعبر عن مقصود المشرع ، هي في الواقع مقيدة بنطاق النصوص المواد القانونية السارية ،وفقاً للقاعدة القانونية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " فقد برز لدينا بعض الملاحظات والتي قسمتها على النحو التالي :

أ – في نطاق الحماية الجزائية لحقوق الطفل الأسرية :

1. حماية حق الطفل في النسب : يجرم مشرعنا الأردني صور الخطف الماس بنسبه ،وفقاً لمنطوق المادة (287) ، إلا ان النص قد حصر الطفل محل تلك الحماية بالذي لم يتم سن سبع سنوات ، فماذا لو ان الطفل تجاوز هذا السن ولم يثبت نسبه بعد ؟ أو انه لم يقيد اسمه في سجل الأحوال المدنية بعد لأي أسباب كان ؟

كمــا ان حمايــة حــق الطفــل فــي النســب توجبهــا الشــريعة الإســلامية وتحــــرم التلاعــــب بـــــه ، وتقـــــر بـــــه الاتفاقيـــــة الدوليـــــة لحقـــــوق الطفــل ، وتوجــب حمايتــه إلــى ســن الثامنــة عشــرة ، الأمــر الــذي يظهــر وجـــه التعـــارض مــــع مقصــــود الشــــريعة الإســــلامية ومضــــمون الاتفاقيــــة الدولية لحقوق الطفل .

و ان تحديــد هــذه الســن ، وابتــداء وصــف الجــرم بــالخطف ، ينطـــــــوي علـــــــى ان الـــــــنص يشـــــــمل جريمـــــــة الخطـــــــف العاديــة ، التــي تقــع علــى الطفــل مــا دام عمــره اقــل مــن ســبع ســنوات ، ممــا يحرمــه فــي مثــل هــذه الحالــة الاســتفادة مــن الحمايــة الجزائيــة فــي منطــوق المــادة (302) والتــي اشــتملت علــى عقوبــة اشــد ، رغــم ان المــادة الأخيــرة تطلبــت ان يقــع الخطــف بالتحيــل أو الإكــراه ، إلا إننــي أرى بــان إرادة الطفــل وقدراتــه المنقوصــة لا تحتــاج إلــى إكــراه أو تحيــل لخطفــه ، فلــو ناديــت طفــلاً بســن الســابعة مــثلاً ، ســينقاد خلفــك لمجــرد ابتســامتك فــي وجهــه ، وبالتــالي يتحقــق خطفــه دون عنــاء ، فلمــاذا يعاقــب الجــاني علــى ان خطفــه علــى انــه وقــع دون تحيــل أو إكــراه ، مــع خطــورة هــذا النــوع مــن الخطــف ، إلا ان الجــاني يســتفيد مــن العقوبــة المخففــة فــي هــذا الــنص ، بينمــا كــان واضــحا مــن مــدلول المــادة (1/287) مــن قــانون العقوبــات الأردنــي بــان هــدف المشــرع هــو حمايــة الطفــل فــي هــذه المرحلــة العمريــة مــن صــور الخطــف المــاس بنســبه ، حيــث اعتبــر الجريمــة جنحــة معاقــب عليهــا بــالحبس مــن ثــلاث أشــهر إلــى ثــلاث ســنوات ، و لا عقــاب علــى الشــروع بهــا مــع تصــور حدوثــه وخطورتــه علــى الطفــل وذويه .

2. حمايـــة حـــق الطفـــل فـــي الحضـــانة : توجــب الشــريعة الإســلامية والاتفاقيــة الدوليــة لحقــوق الطفــل ضــمان حمايــة حــق الطفــل فــي الحضــانة

الآمنة كحق للطفل ، لان الطفل بسبب صغر سنه ، لا يقوى على الاستغناء عن حاضنه الذي يرعاه ، وعلى ذلك تجرم المادة (291) من قانون العقوبات الأردني التعدي على حراسة القاصر بالخطف أو الإبعاد ، إلا إن نطاق الحماية قاصر على حماية الطفل دون الخامسة عشرة من عمره ،وفقاً لنص المادة (1/291) وهو سن لا يتواءم مع سن الحضانة المقررة في الشريعة الإسلامية وحالات امتداد الحق بالحضانة في قانون الأحوال الشخصية ، ويتعارض مع سن الحماية وفقاً للاتفاقية الدولية وهذا موطن قصور في نطاق الحماية الجزائية لحق الطفل بالحضانة ، لان سن الحضانة قد تمتد إلى ما بعد الثامنة عشرة من العمر وبحسب حاجة الطفل ووفقاً لما يقرره القضاء الشرعي ، بينما نجد بان المشرع الجزائي المصري يوفر الحماية للطفل ، طالما هو بسن الحضانة أو الحفظ .

كما ان نص المادة (291) بفقرتيها الأولى والثانية ، تحرم الطفل من الحماية في العقوبة المقررة للخطف الجنائي المنصوص عليها في المادة (302) ، لكونها تعاقب خاطفه ولو بالقوة أو الإكراه بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات عند التعدي على حراسته ، مع ان خطفه بموجب المادة (302) هو بحد ذاته يعني نزع حراسة من له الحق بحضانته بشكل تلقائي .

كما إن قانون العقوبات الأردني لم يجرم الامتناع عن تسليم الطفل –الموجود في حيازة الغير بدون خطف– لحاضنه بمجرد طلبه ، وترك تلك الحماية إلى قانون التنفيذ الذي يستوجب وجود قرار حكم نهائي لتنفيذه ، كما ان مشرعنا الأردنيلم يورد نصاً تشريعياً صريح الدلالة بان الطفل هو صاحب الحق في الحضانة وليس الحق لمصلحة حاضنه .

3. **حمايــــة حـــق الطفـــل فـــي الإنفـــاق عليـــه** : توجـب الشـريعة الإسـلامية الإنفــاق علــى الطفــل كمــا توجــب إرضــاعه ، والإنفــاق علــى مرضــعته ، ويحتــاج الطفــل إلــى منفــق يــؤمن لــه احتياجاتــه الأساســية مــن غــذاء ومســكن وتعلــيم وأجــرة لحاضــنه ، علــى الوجــه الــذي أقرتــه الاتفاقيــة الدوليــة لحقوق الطفل و التشريعات ذات العلاقة .

ويصـــبغ قـــانون العقوبـــات الأردنـــي بموجـــب نـــص المـــادة (1/290) الحمايــة الجزائيــة لحــق الطفــل بالإنفــاق عليــه ، دون أن يحــدد الــنص ســنا معينــة ، وتطلــب أن يكــون الطفــل محــل الجريمــة غيــر قــادر علــى إعالــة نفســه بمعنــى أنــه مســتحق للنفقــة قانونــا ، وهــذا متوافــق مــع أحكــام الشــريعة الإســلامية والاتفاقيــة الدوليــة ، إلا أنــه تطلــب لإعمــال هــذه الحمايــة وقــوع الضــرر بصــحة الطفــل مــع أن مجــرد امتنــاع مــن عليــه الواجــب القــانوني بالإنفــاق علــى الطفــل ، فــان ذلــك يعــد ضــرر بحــد ذاتــه ، وهــذا يعــد مخالفــة لمقصــد المشــرع وبالنتيجــة فهــو جــرم مــن جــرائم الضــرر ، ولــيس من جرائم الخطر .

وأجــد انــه اقتصــر فــي حمايتــه للطفــل مــن جريمــة التخلــي عــن الطفــل وتركــه دون وســيلة رعايــة ، علــى مــن لــم يــتم الثانيــة عشــرة مــن عمــره وفقــاً لمــدلول المــادة (2/290) ، وجعــل مــن عقوبــة عــدم الإنفــاق علــى الطفــل الحــبس مــن شــهر إلــى ســنة وإنني أجــدها غيــر رادعــة بحــق مــن يتخلــى عن طفل أو يمتنع عن الإنفاق عليه ، مع مقدرته على ذلك .

4. **حمايـــة الطفـــل مـــن تعـــريض حياتـــه للخطـــر**: يجـرم مشـرعنا الأردنـي تعــريض حيــاة الطفــل للخطــر فــي حــال تركــه دون ســبب مشــروع أو معقــول علــى وجــه يحتمــل ان يســبب ضــرراً مســتديماً بصــحته ويعاقــب علــى ذلــك وفقــاً لمــدلول المــادة (289) مــن قــانون العقوبــات بــالحبس مــن ســنة إلــى

ثلاث سنوات ، سواءكان الترك في مكان خالٍ من البشر أو مأهول ، على الرغم من خطورة المكانين ، إلا ان المكان الخالي يقلل من فرصة تلقي الطفل للمساعدة أو الإنقاذ الطفل ، وتبقى مسألة تحديد عمر الطفل من هو دون الثانية من عمره ، مسألة قصور في نطاق الحماية الجزائية المنشودة للطفل على الرغم من تعريض حياته للخطر وا إنني أجد انه من الإجحاف ان يعتبر مشرعنا وجود سبب معقول أو مشروع لفعل ترك الطفل ، دون أن يحصر ذلك أو ان يقصره على السبب المشروع .

كما وتوصلت بالنتيجة إلى القول بان جريمة تعريض حياة الطفل للخطر ، هي من جرائم الخطر التي يجرمها كل من المشرعين الأردني والمصري بمجرد ارتكاب أي نشاط ، يترتب علية إمكانية تعرض الطفل للخطر ، ويشدد العقاب في حال وقوع الضرر فعلياً .

ب – نطاق الحماية الجزائية لعرض الطفل

1. **حماية الطفلة من الاغتصاب** : يجرم مشرعنا الأردني اغتصاب الأنثى بوجه عام والطفلة بشكل خاص ويفرد للطفلة حماية خاصة من مواقعتها بالرضا ، من خلال عدم الاعتداد برضاها ، بسبب صغر سنها ، إلا ان مواقعة الطفلة التي لم تتم الخامسة عشرة من عمرها ، غير مجرم اغتصاباً ، نظراً لغياب النص التجريمي ، ولأن الاغتصاب ينطوي على أفعال هتك عرض ، فان الجريمة نزلت إلى مستوى الحماية الأقل في جريمة هتك العرض ، الأمر الذي يستوجب تلافيه والنص صراحة على إن مواقعة الطفلة دون الثامنة عشرة من عمرها يعد اغتصاباً .

ونلاحظ انه وبالرغم من جهود مشرعنا الجزائي في تشديد العقوبة في حال توافر صفة خاصة بالجاني ، إلا انه قام بحصرهم بالأصول أو المحارم ، أو الموكول بتربيتها وبالذين لهم سلطة قانونية أو شرعية عليها ، ولم يشمل الخدم ، أو خدم ذوي السلطة على الطفلة ، بأسباب التشديد بسبب صفة الجاني ، كما فعل المشرع المصري، وا ضافة إلى ذلك فان مقدار العقوبة المنصوص عليها في المادة (295) لا تتناسب مع جسامة الجريمة المرتكبة ، مما يستوجب التشديد في العقاب .

2. **في حماية الطفل من هتك العرض :** يحمي مشرعنا الجزائي الطفل في قانون العقوبات من جريمة هتك العرض بالعنف أو الإكراه ، كما هي الحماية المقررة للبالغين ، إلا انه يقتصر على حماية الأطفال من هم دون الخامسة عشرة من عمرهم متى ما وقع فعل هتك العرض بالرضا ، ولا يجرم ما بعد ذلك من سن الطفولة ، إلا في حالة أن وقع عليه الاعتداء من قبل أي من أصوله أو فروعه أو الموكولين برعايته ، في دلالة واضحة إلى عدم اعتداده برضا الطفل المجني عليه بالاعتداء الذي طال جزءا من جسده بصورة تخدش حياءه ، فلماذا لم يتسع نطاق التجريم إلى الغير ، بينما يتميز المشرع المصري بحماية الطفل لسن الرشد بالمعنى الذي يستقيم مع ما جاء من تعريف للطفل في اتفاقية حقوق الطفل بمن هو دون الثامنة عشرة من عمره على أي صورة وقع عليه الاعتداء .

3. **في حماية الطفل من الخطف :** يتطلب مشرعنا الجزائي في المادتين (302) ان يقع الخطف التحيل أو بالإكراه ، وعلى ذلك فانه لو وقع الخطف بدون تحيل أو إكراه ، على صورة يخرج بها الطفل عن نطاق الخطف المنصوص عليه في المادتين (287 و 291) من قانون العقوبات الأردني ، مما يعني بان الخطف الواقع على الأطفال

بدون تحيل أو أكراه ، غير معاقب عليه إذا ما تجاوز سن الطفل الخامسة عشرة من عمره .

ولاحظت أيضاً ان العقوبة في حال اقتران خطف الأنثى بجناية أخرى يعاقب المشرع المصري بالإعدام في حال اقتران الخطف بجناية اغتصاب ، وذلك يوفر أقصى حماية جزائية للأنثى المخطوفة ، طفلة كانت أم بالغة ، في حال اغتصابها .

بينما يعاقب المشرع الأردني برفع الحد الأدنى لعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى مدة لا تنقص عن عشرة سنوات ، في حال اغتصاب الأنثى ، وذلك من خلال ما نصت المادة (4/302) وهنا أجد إشكالا وتناقضاً في هذه العقوبة ، وخاصة إذا ما نظرنا إلى ان الأنثى المغتصبة التي تكون قد أتمت الخامسة عشرة من عمرها ، يعاقب مغتصبها بنفس العقوبة المفروضة على الخاطف المغتصب وفقاً لنص المادة رقم (1/292) ، فأين التشديد في العقوبة المقررة لاقتران الخطف بالاغتصاب ، ويزيد من الإشكال ما نصت عليه المادة (2/292) ، والتي نصت على إعدام مغتصب الطفلة دون الخامسة عشرة من عمرها ، بينما نجد هنا بان الخاطف الذي يغتصب مخطوفته الطفلة دون الخامسة عشرة من عمرها يسري عليه ما يسري على المغتصب لبالغة دون خطف ، مما يتعارض العقاب بين نص هذه المادة ونص المادة (1/292) ، أما في حال اقتران فعل الخطف بهتك عرض المخطوف ، ذكرا أو أنثى فانه لا تثور إشكالية في مقدار العقوبة ، فالاغتصاب على الصورة التي بيناها يقع على الأنثى دون الذكر ، وانطوى الاغتصاب مجردا من الخطف على عقوبات اشد .

بينما هتك العرض جريمة محلها الذكر أو الأنثى ، طفلاً كان أم بالغاً ، طالما انه بالإكراه ، ولكون الخطف الموصوف ، قد وقع

بالتحيل أو بالإكراه ، فانه ينطوي على توافر صفة هتك العرض بالعنف أو بالتهديد، الذي يعدم إرادة الضحية ، والمعاقب على وقوعه مجرداً بالأشغال الشاقة التي لا تنقص عن أربعة سنوات وفقاً لمنطوق المادة (296) من قانون العقوبات الأردني المذكورة ،وبالتالي فان التشديد بالعقاب لمدة لا تقل عن عشرة سنوات ، يوفر الحماية الجزائية للضحية من الجنسين متى ما اقتران الخطف الموصوف بجناية هتك عرض .

4. **في حماية الطفل من الإغواء والتهتك** : يحمي مشرعنا الجزائي بكارة الطفلة مثلما يحمي البالغة من الغش والخداع المتمثل بإيهام الضحية بنية الزواج والوعد بذلك ، مما ينتج عنه مواقعة بالرضا المشوب بعيب الغش والخداع ، وينتج عنه فض غشاء البكارة ، كنص احتياطي فيما لو ان الواقعة خرجت عن نطاق جريمة الاغتصاب ، ولا تحتاج الطفلة في هذه الحالة لهذا التجريم لكون مواقعتها مجرمة اغتصاباً ، إلا انه يحمد لمشرعنا هذه الحماية إذا ما وقع فض البكارة بطريقة أخرى غير الإيلاج ، وعندها فإننا نكون أمام جريمة هتك عرض ، لا عقاب على مرتكبها بالرضا للطفلة فوق الخامسة عشرة ، إلا بموجب هذا التجريم .

وان مشرعنا الأردني يلزم الجاني بضمان بكارة الأنثى ، والذي يتحقق برائيي بزواج الجاني من المجني عليها ، وهذا فيه إجحاف في حماية الطفلة ، فماذا لو أنها رفضت أو رفض وليها من تزويجها بالجاني ، فعندها يكون الجاني الذي أبدى استعداده للضمان ، وقد يكون بهدف التهرب من العقاب .

كما يحمي مشرعنا الأردني الطفل من الملامسة والمداعبة التي لا تعد هتك عرض ، لحماية الأطفال من الذكور والإناث الذين لم يتجاوز

عمرهم سن الخامسة عشرة ، دون اعتداد برضاهم بسبب صغر سنهم ، من خلال تجريم خدش حياؤ ها بأية أفعال جنسية ، ويحمي النص الأنثى التي تجاوزت سن الخامسة عشرة من عمرها على وجهة الإطلاق ، شريطة إن تتم مداعبتها على وجه يخدش حيائها رغماً عن إرادتها ، ويعتبر هذا النص بمثابة تحوط من المشرع لضمان عدم إفلات الأفعال المخلة بالحياء، والتي تنطوي على مساس بعرض الطفل ، ولا ترتقي في مقدار جسامتها إلى درجة أي من الجرائم السابقة كهتك العرض أو الاغتصاب .

إلا انه قصر حمايته في الأطفال الذكور على من هم دون الخامسة عشرة من عمرهم ويظهر الانتقاص من الحماية الجزائية لدى مشرعنا الأردني بعدم حماية الطفل الذكر ، الذي يزيد عمره عن خمسة عشرة سنة ولا يتجاوز الثامنة عشرة ، فقد يقع الطفل في هذه الفئة العمرية تحت وطأة هذه الجريمة ، وعندها وبسبب النقص في التشريع ، فانه لا عقاب على الفاعل لغياب النص التجريمي ، ولذا أرى بأننا بحاجة إلى تقنين يحمي الطفل الذكر من هذه الجريمة إلى ان يبلغ سن الثامنة عشرة من العمر .

وانه ووفقا لهذه العقوبة فان الجريمة تعد من نوع الجنح ، والتي لا عقاب على الشروع بهذه الجريمة أيضا ، كونها جنحة لم يرد في القانون على نص يفرض عقاب للشروع بها ، ويلاحظ على الرغم من بساطة العقوبة المتمثلة بالغرامة أو الحبس ، من عدم التشديد على عقاب الفاعل كون الضحية طفلة ، مع اقتصار نطاقها في حالة الطفل الذكر على الصبي .

ثانياً : التوصيات

أتمنى على مشرعنا الأردني ان يعالج أوجه القصور التي برزت في هذه الدراسة ، وقد أشرت إلى أهمها في النتائج ، وذلك من خلال رفع مستوى الحماية الجزائية في نصوص قانون العقوبات الأردني ، لتشمل الطفل إلى ان يبلغ سن الرشد التي اقرها القانون المدني ، وقانون الأحداث ، بما يتواءم مع أحكام الشريعة الإسلامية التي أوجبت حماية الطفل إلى بلوغه ، وينسجم مع حاجة الطفل للحماية والرعاية طالما انه دوت سن الثامنة عشرة على الأقل ، ووفقاً لما تضمنته الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل ، والتي صادق عليها الأردن مما يستوجب قانوناً ان تتماشى التشريعات الوطنية وفقاً لما شملته من وجوب رعاية وحماية الطفل الذي لم يكمل سن الثامنة عشرة من عمره ، مالم يحدد التشريع المنطبق عليه غير ذلك .

وبما ان التشريعات الوطنية لم تخرج عن اطار تعريف الطفل في الاتفاقية ، فإنني أتمنى على مشرعنا الجزائي ان يرفع من نطاق الحماية الجزائية في نصوص قانون العقوبات إلى سن الثامنة عشرة ، لتلافي أوجه القصور في نطاق الحماية وفقاً لسن الطفل ، ليتحقق بذلك بسط حماية جزائية لحقوق الطفل الأسرية ، تضمن حقه في النسب والحضانة والإنفاق عليه وعدم تعريض حياته للخطر ، وحماية لعرضه من الجرائم الماسة به إلى رفع سن الحماية إلى سن الثامنة عشرة ، إضافة التشديد في عقاب جميع الجرائم المرتكبة بحق الطفل ، كما و أوصي بما يلي :

1. أتمنى على مشرعنا الجزائي ان يوجد نصاً عقابياً خاصاً وصريح الدلالة لتجريم التلاعب بنسب الطفل ، وينطوي على عقاب اشد ، لا يقل عن العقوبة المنصوص عليها في المادة (302) ، وان يرتفع

مستوى التجريم إلى جناية وذلك بهدف توفير الحماية الجزائية القصوى في حماية حق الطفل بالنسب الصحيح .

2. أتمنى على مشرعنا مد مظلة هذه الحماية لنسب الطفل لتشمل حمايته من الأم ، التي تنجب طفلا غير شرعي حملت به نتيجة فعل اتصال جنسي رضائي ، بتجريم هذا الفعل لما فيه من إهدار لحق الطفل في نسب ابتداء ، واعتبار هذا الفعل جرما منفصلا عن جرم الزنا أو السفاح اللذين لا يجوز تحريك دعوى الحق العام فيهما إلا بناءا على شكوى الزوج أو الولي.

3. أتمنى لو إن مشرعنا يوفر نصاً صريح على ان حق الحضانة يعتبر حقا للطفل ، وواجب على حاضنه في المقام الأول ، وليس في مصلحة غيره ، و ذلك يؤدي بالضرورة إلى توسيع صلاحيات القضاء في إسناد الحضانة إلى من تتطلب مصلحة الطفل في ان يكون بيده .

4. أتمنى عدم تحديد سن الحماية في نص المادة (1/291) بالخامسة عشرة ، وان تمتد طالما إن الطفل في فترة حضانة أو رعاية أو حفظ ، ووفقاً لما يقرره القضاء المختص ، وان ترتفع مستوى الحماية في العقوبة إلى مستوى الجناية ، و لا يقل عن العقوبة المقررة للخطف بالتحيل أو الإكراه المنصوص عليها في المادة (302) ، مع عدم الاعتداد بإرادة الطفل .

5. أتمنىان يجرم الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه ابتداءً ، فحراسة القاصر تستلزم ضمان استلامه مسبقاً ، والامتناع عن تسليم الطفل ، غير التعدي على حراسته .

6. أتمنى على مشرعنا الجزائي إن يتشدد بالعقاب في جرائم عدم الإنفاق على الطفل ، وان لا يتطلب وقوع الضرر بصحة الطفل لتحقق الجريمة ، بل إن يكون ذلكظرفاً مشدداً للعقاب .

7. أتمنى على مشرعنا الأردني ان يتشدد في العقوبة في حال ترك الطفل في مكان خالي من البشر وقت ارتكاب الجريمة ، لان ذلك يقلل من فرصة تلقيه للمساعدة أو الإنقاذ ، ويصعب أمر العثور عليه .

8. و ان يقنن مشرعنا الجزائي السبب المعقول أو مشروع لفعل الترك لما يترتب علية من إمكانية تعرض الطفل للخطر ، و ان يشدد العقاب في حال وقوع الضرر فعلياً .

9. أتمنى على مشرعنا الأردني تقنين مواقعة الطفلة دون الخامسة عشرة من عمرها وان يلحقها بالاغتصاب المنصوص عليه في المادة (2/292) التي تعاقب الجاني بالإعدام ، لتصبح الإشغال الشاقة المؤبدة مراعاة لمبدأ التدرج بالعقوبة ، وتوسيع نطاق التشديد في العقاب ، عندما تتوافر صفة خاصة في الجاني غير الصفات المنصوص عليها ، في حال إساءته لاستغلال سلطته على الطفلة .

10. وفي حماية الطفل من هتك العرض أتمنى أن يبسط مشرعنا هذه الحماية على الطفل حتى سن الثامنة عشرة فلا يعتد برضاه بما يقع على عرضه من اعتداء ، ولو وقع دون إكراه مع رفع الحد الأدنى للعقوبة في جريمة هتك عرض الطفل لما لهذه الجريمة من خطورة بالغة على الصحة النفسية والعقلية للطفل .

11. يتطلب مشرعنا الجزائي في المادتين (302) ان يقع الخطف التحيل أو بالإكراهو أتمنى على مشرعنا اعتبار صغر سن الطفل في جريمة خطف بالتحيل والإكراه ، لان الطفل الذي يخطف على هذه الصورة لا يملك إرادته ، ولا يعي مخاطر الخطف ، لا بل قد ان إرادته عاجزة في التعبير عن رفضها للخطف ، وبالنتيجة يكون خطفه تحيل واكر لإرادته الحقيقية المتمثلة في العيش ضمن سلطة ذويه .

" وأملي بالله سبحانه وتعالى ان أكون قد وفقت فيما قدمت ، والله ولي التوفيق "

قائمة المصادرو المراجع

- القران الكريم .

أولاً : **المؤلفات**

1. إبـــراهيم حامـــد طنطـــاوي ، جـــرائم العـــرض والحيـــاء العـــام ، ط1 ، المكتبـــة القانونية ، القاهرة ، 1998 ، ص 31 .
2. أبـــو الفضـــل جمـــال الـــدين أبـــن منظـــور ، لســـان العـــرب ، ط 1 ، ج2 ، دار صادر ، بيروت ، 1375هـ .
3. أبـــو الفضـــل جمـــال الـــدين أبـــن منظـــور ، لســـان العـــرب ، ط 1 ، ج3 ، دار صادر ، بيروت ، 1375هـ .
4. أحمـــد أمـــين ، شـــرح قـــانون العقوبـــات الأهلـــي ، ط 3 ، الـــدار العربيـــة للموسوعات ، بيروت ، 1982 .
5. أحمـــد إبـــراهيم بـــك ، و واصـــل عـــلاء الـــدين إبـــراهيم ، أحكـــام الأحـــوال الشخصـــية فـــي الشـــريعة الإســـلامية و القـــانون ، مطبعـــة الخربـــوطلي ، آخـــر جسر السويس ، 1994 .
6. أحمـــد حســـن محمـــد و محمـــد رفيـــق البسطويســـي ، قـــانون العقوبـــات فـــي ضـــــوء أحكـــــام الـــــنقض ، ط 2 ، ج1 ، مطـــــابع روز اليوســـــف ، مصر ، 2003 .
7. أحمـــد فـــراج حســـين ، أحكـــام الـــزواج فـــي الشـــريعة الإســـلامية ، دار الجامعـــة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 .
8. أحمـــد نصـــر الجنـــدي ، الحضـــانة فـــي الشـــرع والقـــانون ، دار الكتـــب القانونيـــة ، المحلة الكبرى ، 1993 .
9. احمـــد نصـــر الجنـــدي ، النســـب فـــي الإســـلام والأرحـــام البديلـــة ، دار الكتـــب القانونية ، المحلة الكبرى ، 2003 .

10. ادوار غالي الدهبي ، الجرائم الجنسية ، ط 2 ، الراعي للطباعة والنشر ، بدون مكان نشر ، 1997 .

11. إلياس ديب ، عالم الولد ، ط1 ، دار الفكر اللبناني ، بيروت ، 1986.

12. أمين محمد ابن عابدين ، رد المحتار حاشية ابن عابدين ، ج3 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر .

13. البشري الشوربجي ، رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري ، دار نشر الثقافة ، الإسكندرية ، 1985 .

14. جرجس سلوان ، جرائم العائلة والأخلاق ، ط 1 ، بدون ناشر ، بيروت ، 1982 .

15. جمال جميل ناصر ، أحكام الأحوال الشخصية في ضوء الشريعة الإسلامية الغراء والقوانين الحديثة ، بدون ناشر ، عمان ، 1994 .

16. جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ط 2 ، ج3 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1932 .

17. جهاد الخطيب و عبدالله الخطيب ،حقوق الطفل في التشريع الأردني "تحليل للبعدين النفسي والاجتماعي" ، مركز البحوث والدراسات الاجتماعية، عمان ، 1980 .

18. حسن خالد و عدنان نجا ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط 2 ، دار الفكر ، بيروت ، 1972 .

19. حنان عبد الحميد العناني ، تربية الطفل في الإسلام ، ط 2 ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004 .

20. حسن صادق المرصفاوي ، قانون العقوبات/تشريعاً وقضاء في مائة عام ، ط 3 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001 .

21. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات تشريعاً وقضاء في مائة عام ، ط 2 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1994.

22. حسني نصار ، تشريعات حماية الأطفال حقوق الطفل ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1973.

23. رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط 8 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985 .

24. رمضان علي الشرنباصي و جابر عبد الهادي الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء (دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان) ، ط 1 ، ج 2 ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2006.

25. رمسيس بنهام ، القسم الخاص قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1978 .

26. سناء الخولي ، الأسرة والحياة العائلية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1986 .

27. سيد حسن البغال الجرائم المخلة بالآداب فقهاً وقضاءً ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1962.

28. شريف السيد كامل ، الحماية الجنائية للأطفال ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 .

29. طارق سرور ، قانون العقوبات/القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.

30. عبد الحكيم فوده ، جرائم العرض في قانون العقوبات ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 .

31.عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات الكتاب الثالث والرابع الجنايات التي تحدث لآحاد الناس ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 .

32.عبد الحميد الشواربي ، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1993 .

33.عبد العزيز عامر ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاءً ، ط 2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 .

34.عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للعرض ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 .

35.عبدالفتاح مراد ، جرائم الامتناع في قانون العقوبات ، ط 1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1990.

36.عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977/1976 .

37.عبد الوهاب عمر البطراوي ، الوجيز في الطب الشرعي والسموم ، ط 1 ، دار الحامد ، عمان ، 1998 .

38.عصام نمر وعزيز سمارة ، الطفل والأسرة والمجتمع ، ط 3 ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، 1990 .

39.علي أبو حجيلة ، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، ط 1 ، دار وائل ، عمان ، 2003 .

40.عمر سليمان الأشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ط 4 ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 .

41.عمر عبدالله ، أحكام الأحوال الشخصية ، ط 2 ، دار المعارف ، الإسكندرية ، 1958 .

42.فاطمة شحاته زيدان ، مركز الطفل في القانون الدولي العام ، ط 2 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007 .

43.فتوح عبدالله الشاذلي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 .

44.فتوح عبدالله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 .

45.فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص ، ط 3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 .

46.فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام والعقاب ، ط 5 ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1985.

47.كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة "دراسة تحليلية مقارنة"، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1993 .

48.كمال عبد الرزاق خريسات ، رضاء المجني عليه ودوره في المسؤولية الجنائية ، ط1، دار آفاق للنشر والتوزيع ، عمان ، 1995.

49.محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ، 1979 .

50.محمد عطيه راغب ، الجرائم الجنسية في التشريع الجنائي المصري ، ط1 ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1957 .

51.محمد الدسوقي ، الأسرة في التشريع الإسلامي ، ط 1 ، دار الثقافة ، الدوحة ، 1995 .

52.محمد الشحات الجندي ، جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 .

53.محمد سعيد عبد الرحمن ، دعوى قطع النزاع ، ط 1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .

54.محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ط 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1994 .

55.محمد صبحي نجم و عبدالرحمن توفيق ، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني ، بدون ناشر ، عمان ، 1987 .

56.محمد الطاهر عبد العزيز ، جرائم الاعتداء على العرض ، المكتبة العالمية ، المنصورة ، 1990 .

57.محمد عبد الحميد الألفي ، الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999.

58.محمد محمد مصباح القاضي ، الحماية الجنائية للطفولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998، ص 37 .

59.محمد سعيد نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، ط 1 ، دار عمار ، عمان ، 1990 .

60.محمود احمد حسن ، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي ، ط 1 ، جامعة الكويت ، الكويت ، 1999 .

61.محمود نجيب حسني ، الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة , 1984.

62.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 .

63.محمود علي السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط 1 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، عمان ، 1997 .

64.محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه ، ط 1 ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية والجنائية ، الرياض ، 1999 .

65.محمود علي قراعة ، تلخيص كتاب الأحوال القضائية في المرافعات الشرعية لوالده علي قراعة ، مكتبة مصر ، الفجالة ، بدون سنة نشر.

66.مصطفى مجدي هرجه ، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء ، ط 2 ، نادي القضاة ، القاهرة ، 1992/1991 .

67.نبيلة إسماعيل رسلان ، حقوق الطفل في القانون المصري ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم ، مصر ، 1996 .

68.نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات(القسم العام) ، ط 1 ، ج1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 .

69.يحيى بن شرف أبو زكريا ، روضة الطالبين ، ط 2 ، ج9 ، منشورات المكتب الإسلامي ، بيروت ، بدون سنة نشر .

70.يوسف قاسم ، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 .

ثانياً :الدراسات و البحوث

1. انعام صادق حكواتي ، الحماية الجزائية للمرأة في القانون الجنائي ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، 1998 .

2. رجاء عبد الزهرة الجبوري ، الحماية القانونية للطفل ، بغداد ، بحث غير منشور ، 1991 .

3. سعد الدين صالح دداش ، حق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي حول حقوق المرأة والطفل في ظل التشريعات الوضعية والدولية والسماوية ، اربد ، جامعة اليرموك ، 16-2001/7/18 .

4. عقل مقابله ، بحث منشور : الحماية الاجتماعية والجنائية للأطفال ، مجلة الرافدين للحقوق ، الموصل ، كلية القانون/ جامعة الموصل ، العدد الثامن ، آذار 2000.

5. محمد القيسي ، المجني عليه ما بعد الجريمة ، بحث غير منشور ، ص 72 .

ثالثاً : الاتفاقيات الدولية والقوانين والانظمة

1. اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 ، والمنشورة على الصفحة رقم (3993) من عدد الجريدة الرسمية رقم 4787 لسنة 2006 بتاريخ 2006/10/16 0

2. دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1952 .

3. قانون الجنسية الأردني رقم (6) لسنة 1954 .

4. قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

5. قانون الأحداث الأردني رقم 24 لسنة 1968 .

6. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 .

7. قانون التربية والتعليم الاردني رقم (3) لسنة 1994 .

8. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (82) لسنة 2001 .

9. قانون الأحوال المدنية رقم (17) لسنة 2002 .

10. قانون التنفيذ الأردني رقم (36) لسنة 2002 .

11. قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني لسنة 2004 .

12. قانون منع الاتجار بالبشر الأردني رقم (9) لسنة 2009 .

13. القانون المصري رقم (396) لسنة 1956 بشأن تنظيم السجون .

14 قانون الأحداث المصري ، ر قم 31 لسنة 1974 .

15. قانون العقوبات المصري رقم (29) لسنة 1982.

16. قانون الأحكام الشرعية المصرية رقم (100) لسنة 1985 .

17. قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 .

18. نظام رعاية الطفولة الأردني رقم (34) لسنة 1972 .

19. مشروع قانون معدل لقانون العقوبات الاردني لسنة 2009 .

20. المدونة المغربية لسنة 1958 والمعدل بمقتضى الظهير رقم 1/93/347 ، بتاريخ 22 ربيع الأول من العام الهجري 1414 الموافق 10 سبتمبر 1993م .

21. قانون العقوبات اللبناني .

رابعاً : **المجموعات الخاصة**

1. الجريدة الرسمية (المملكة الأردنية الهاشمية) .

2. مجموعة المبادئ القانونية لاحكام محكمة التمييز الاردنية. المكتب الفني ،وزارة العدل . WWW.ADALEH.COM موقع مركز عدالة الالكتروني.

3. المجلة القضائية الأردنية .

4. مجلة نقابة المحاميين الاردنيين.

5. مجموعة أحكام النقض لمحكمة النقض المصرية .

6. مجموعة القواعد القانونية .

خامساً : منشورات مختلفة

1. التقرير الأول حول الأطفال اللقطاء " مجهولين النسب " ، منشورات مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان ، بتاريخ 2008/7/7 .

2. الدليل الإجرائي للتعامل مع الأحداث ، منشورات اليونيسف ، عمان ، 2004 .

Summary of the punishment protection of the child

This legal study about Child Criminal Protection In Accordance With The Jordanian Penal Code as " A comparative Study " .

This study devided into introduction and two chapters .

In the introduction I put the detonation of child in language Islamic law (shareaa) and international conventions , and in Jordanian and Egyptian legislation .

This study staple the definition of the human being since his newly born until he becomes adult in eighteen years old According to the definition of the child in the child rights convention of 1989.

In the first chapter searched the punishment protection of the child of the family, the chapter has four brunches as follow : first brunches , protections of the child origin , the second hid right of living with his mother and father . the third branch protection of his expenses , the fourth branch protection of his life from danger .

About the second chapter . talking about protection child from sexual assault.

The chapter has four brunches also as follow : the first has the protection from Raping , the second his protection shaming sexual attacks . as less than rape , The third : about kidnapping the forth about conviction and damages at models ,punishment protection according the Jordanian penal code protects the child from the above mention crimes , even protection lock according to the child age , Sometime the protection scope don't reach the eighteen years of the age , At the last I recommend to increase the age to eighteen years .

finally I hope I could at least done what I believe it in right with my best regards .